

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PROTECTION
DE LA
FORTUNE MOBILIÈRE DES MINEURS
EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 12 Décembre 1907, à 1 heure.

PAR

PIERRE CHAVEGRIN

Président : M. MASSIGLI, *professeur.*
Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur.*
WEISS, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t), PARIS

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PROTECTION
DE LA
FORTUNE MOBILIÈRE DES MINEURS
EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 12 Décembre 1907, à 1 heure.

PAR

PIERRE CHAVEGRIN

Président : M. MASSIGLI, professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
WEISS, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t), PARIS

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

DES DIVERS SYSTÈMES ÉTABLIS POUR LA PROTECTION DES MINEURS

Trois systèmes servent de base à l'organisation tutélaire des différentes législations européennes : le système dit de la tutelle de famille, qualifié par les Allemands de *verwandschaftliche Vormundschaft*, qui donne à un conseil de famille une autorité prépondérante dans la tutelle, tout en laissant varier à l'infini la composition de ce conseil ; — le système opposé de la tutelle de l'autorité, ou *obligkeitliche Vormundschaft*, qui remet la protection des incapables aux corps et aux fonctionnaires les plus variés : tantôt à des corps judiciaires, soit de droit commun, soit spécialement créés à cet effet, tantôt à des fonctionnaires de l'ordre administratif, tantôt aux autorités municipales ou à leurs délégués ; — enfin, un système intermédiaire qui, se rattachant en principe au système de la tutelle de l'autorité, a fait à la famille une place subsidiaire ou accessoire, et admet cette famille,

dans certains cas déterminés, à se substituer aux autorités tutélaires ordinaires, ou tout au moins à leur donner son avis.

Premier système. — Le système français est le type des législations à tutelle familiale : le conseil de famille y est investi des fonctions de haute tutelle à l'égard du tuteur, et donne son autorisation pour les actes graves. C'est lui qui a mission de surveiller, de contrôler, de diriger le représentant de l'incapable. Le rôle du tribunal est secondaire et ne fonctionne qu'en certaines occasions. Le subrogé tuteur, lui aussi, est dans l'obligation de surveiller les actes du tuteur ; mais sa présence est illusoire, car il n'a pas les pouvoirs nécessaires pour exercer un contrôle efficace, et sa responsabilité n'est pas assez énergiquement engagée. Le conseil de famille lui-même, variable de composition et intermittent, a une utilité médiocre et discutable ; seul son président, le juge de paix, semble en général à hauteur de son rôle et fournir aux mineurs une garantie sérieuse.

Deuxième système. — Le système mixte est représenté particulièrement par la législation du Code civil allemand de 1900, qui s'inspire surtout de la loi prussienne de 1875 en ce qui touche l'organisation de la tutelle (1). Ce Code place le tuteur en première ligne

1. Avant le Code de 1900, chaque Etat allemand était régi par sa loi particulière, et, à part le grand-duché de Bade, qui

sous le contrôle de l'Etat, représenté par le tribunal tutélaire ou *Vormundschaftsgericht* ; et ce tribunal remplace le conseil de famille qui, en principe, n'existe pas ; quand il existe, il est présidé par le juge tutélaire et ressemble alors à notre conseil de famille français. Mais le tribunal n'est tenu d'instituer ce conseil que dans deux cas : 1^o quand le père ou la mère l'a formellement prescrit, et qu'il y a sur place un nombre suffisant de personnes dûment qualifiées ; 2^o quand la constitution en est réclamée par un parent ou allié ou par le tuteur ou subrogé tuteur, et paraît effectivement conforme aux intérêts du pupille. Ce conseil comprend le juge tutélaire comme président, et deux à six membres ; ne peuvent y siéger ni le tuteur, ni les femmes, ni les personnes exclues de la tutelle par la loi ou par les père et mère, ni les personnes non parentes ou alliées du mineur. Nul n'est tenu d'accepter ces fonctions. Le conseil de famille a les droits et les obligations du tribunal tutélaire ; ses membres ont la même responsabilité que le juge tutélaire (art. 1858 à 1872) (1).

avait conservé le Code Napoléon depuis l'époque de la Confédération du Rhin, tout en rendant, plus tard, les conseils de famille simplement facultatifs, le système dominant était celui de la tutelle de l'autorité.

1. La loi prussienne ne connaissait pas les conseils de famille ; la magistrature remplaçait et absorbait la famille. L'Etat, par l'intermédiaire du tribunal, nommait les tuteurs, à

A côté du tuteur, le Code allemand institue un subrogé tuteur facultatif pour le tribunal ; ce subrogé tuteur ne devient obligatoire qu'aux cas où la tutelle comporte des biens à gérer (*Vermögensverwaltung*), et n'est conduite que par un seul tuteur : la loi veut alors que, en l'absence de cotuteurs, le tuteur unique soit soumis à une surveillance plus immédiate que celle du tribunal ; elle veut que les biens pupillaires soient mis à l'abri de tout risque, et c'est pour cette raison qu'elle exige la présence d'une autre personne à côté de celle du tuteur. Ce subrogé tuteur a d'ailleurs des pouvoirs plus étendus que chez nous, le mettant à même d'agir plus utilement : non seulement il intervient pour toucher les sommes dûes au mineur, mais il peut encore exiger du tuteur tous renseignements sur sa gestion et prendre connaissance de tous actes, titres et documents relatifs à la tutelle (art. 1799).

De plus, le tuteur est surveillé par le conseil communal des orphelins (*Gemeindewaisenrat*) ; ce conseil n'a pas à veiller seulement, comme avant le Code, sur

l'exclusion du père. Les tuteurs étaient mandataires de l'Etat (art. 231). Les véritables tuteurs étaient donc les magistrats. Il en était de même dans les autres Etats allemands ; la haute tutelle y était exercée par des magistrats de l'ordre judiciaire, sauf en Wurtemberg et en Mecklembourg, où elle était dévolue à des fonctionnaires administratifs ou municipaux. Le régime général en Allemagne avant le Code était donc celui de la tutelle de l'autorité.

le bien-être personnel des mineurs, mais encore sur la conservation de leur patrimoine ; il doit par conséquent aviser le tribunal tutélaire de tous faits graves qui parviendraient à cet égard à sa connaissance.

Le Code, étendant les droits de la mère survivante, ne parle plus de *væterliche Gewalt*, mais d'*elterliche Gewalt*, et déclare nettement qu'après la mort du père, cette puissance appartiendra à la mère (art. 1501). Cette puissance constitue une véritable tutelle, comportant l'administration des biens des enfants ; mais le tribunal tutélaire intervient pour prendre des mesures de sûreté contre le père dont la situation devient mauvaise, ordonner certains placements, et même suspendre toute l'administration (art. 1667, 1668, 1670). La mère appelée à exercer la puissance susdite a, comme le père, le droit et le devoir de veiller aux biens de l'enfant, ainsi que l'usufruit légal desdits biens (art. 1502).

En principe, le tuteur est seul et personnellement compétent pour tous actes d'administration des biens de son pupille (1). Cette compétence générale n'est limitée qu'au cas où la loi subordonne expressément la validité de ses actes à l'homologation des autorités investies de la haute tutelle. Mais elle peut être aussi limitée ou étendue par des dispositions valables du père ou de la personne qui a laissé sa fortune au

1. Même règle en Allemagne avant le Code de 1900.

pupille, sans pouvoir être toutefois étendue de façon à permettre au tuteur de faire des affaires avec son pupille ; il faut toujours, en pareil cas, que le pupille soit représenté par un curateur *ad hoc*. Il est de règle, *a fortiori*, que le tuteur ne peut acquérir de créance contre son pupille.

Le tuteur est obligé, sous des peines sévères, d'obéir aux prescriptions du tribunal tutélaire (1) ; ce tribunal peut à tout moment lui demander des explications, exiger de lui chaque année un compte détaillé et requérir des sûretés pour assurer une bonne gestion. Le compte du tuteur est présenté au subrogé tuteur, puis au tribunal. Le juge vérifie les dires du tuteur, et s'assure en particulier que le tuteur a géré selon les prescriptions légales, que le placement des deniers pupillaires a été convenablement opéré, que les titres au porteur et les titres de renouvellement sont déposés conformément à la loi, et que l'autorisation du subrogé tuteur et du tribunal tutélaire a été obtenue dans les cas où le tuteur en avait besoin pour agir. S'il appert que le tuteur a violé son devoir, le tribunal doit y apporter remède, et, dans la mesure

1. Sous le régime ancien de l'Allgemeines Landrecht prussien, le tuteur n'était guère que l'agent du tribunal civil constitué en une sorte de tribunal tutélaire. La loi prussienne de 1875 vint au contraire élargir les pouvoirs du tuteur, qu'elle déchargea de la surveillance continuelle du tribunal. V. *Ann. législ. étr.*, 1876, p. 421.

où le pupille a subi un dommage par la faute du tuteur ou du subrogé tuteur, le faire rentrer dans ses pertes.

Le tribunal peut, pour des motifs spéciaux, obliger le tuteur à fournir une sûreté répondant du patrimoine soumis à sa gestion (1) ; il détermine à son gré quelle sera la sûreté fournie, et son étendue (art. 1844). Il peut, tant que durent les fonctions du tuteur, ordonner à tout instant l'augmentation, la diminution ou la suppression de la sûreté. Mais le Code allemand ne donne pas à l'incapable de droit d'hypothèque légale sur les biens de son tuteur.

Le Code reconnaît l'institution dite de la tutelle libre, déchargeant le tuteur d'une partie de ses obligations tutélaires normales. C'est ainsi que le père peut, en nommant un tuteur, exclure l'établissement d'un subrogé tuteur, ordonner que le tuteur ne sera pas soumis, quant au placement d'argent, aux limitations prescrites par les articles 1809 et 1810, et n'aura pas besoin, quant aux actes juridiques indiqués par l'article 1812, du consentement du subrogé tuteur ou du tribunal tutélaire ; et ces ordres du père doivent

1. En Wurtemberg, le tuteur n'avait aucune sûreté à fournir sur son propre patrimoine ; de même en Bavière, où le pupille jouissait seulement d'un titre légal pour réclamer au besoin une constitution d'hypothèque sur les immeubles du tuteur ; en Saxe, le juge appréciait, selon les circonstances, de la nécessité d'exiger une sûreté du tuteur.

être considérés comme donnés, quand le père a exclu l'établissement d'un subrogé tuteur (art. 1852). Le père peut de même décharger le tuteur par lui nommé de l'obligation de déposer les titres à ordre et au porteur, et de faire porter la mention prévue par l'article 1816 dans le Grand-livre de l'Empire ou de l'Etat particulier (art. 1853). De même encore, le père peut délier le tuteur nommé par lui de l'obligation de rendre compte pendant la durée de ses fonctions (article 1854). Mais un compte final s'impose toujours, et remise ne peut en être faite en aucun cas. La mère peut prendre les mêmes dispositions que le père (article 1855). Mais le tribunal doit mettre hors de vigueur les prescriptions du père ou de la mère, quand celles-ci mettraient en péril l'intérêt de l'incapable (art. 1857).

Le Code allemand s'occupe en outre des mineurs orphelins ou abandonnés, et les place sous la tutelle des directeurs d'établissements hospitaliers ou des fonctionnaires de l'administration des pauvres. Ces divers fonctionnaires ont, envers les mineurs placés dans l'établissement, les droits et devoirs d'un tuteur ; mais ces droits et devoirs ne subsistent qu'autant que le tribunal tutélaire n'a pas institué un autre tuteur ; et le directeur de l'établissement conserve les droits et devoirs du tuteur, même après la fin de l'éducation ou du séjour du mineur dans l'établissement, jusqu'à la majorité du pupille. Les fonctions du tuteur pré-

existant cessent à l'entrée du mineur dans l'établissement. Il n'y a jamais de subrogé tuteur à côté du directeur. Et, en vertu d'une décision statutaire locale, les fonctionnaires de l'administration communale de bienfaisance peuvent endosser tout ou partie des droits et devoirs d'un tuteur pour les mineurs assistés par l'assistance publique des pauvres et élevés soit dans une famille ou établissement choisis par ces fonctionnaires, soit dans leur famille maternelle, en tant qu'il s'agit de mineurs illégitimes.

Le tuteur, aussitôt possession prise des biens du mineur, est tenu d'en établir la consistance, et de dresser un état de tous les biens présents du mineur (art. 1802). Le Code ne lui impartit pas de délai déterminé ; en cas de retard, le tribunal tutélaire peut l'y contraindre en vertu de son droit de surveillance. Si la consistance de la fortune pupillaire ne peut être établie que par un partage, on attend toujours que ce partage ait eu lieu. En général, le tuteur apprécie à son gré dans quelle forme il dressera l'inventaire ; mais le tuteur et le subrogé tuteur doivent fournir un inventaire exact et complet. Le tuteur, pour dresser l'inventaire, a besoin de l'assistance du subrogé tuteur, s'il y en a un. Si le subrogé tuteur ne se rend pas à la sommation du tuteur d'assister à la confection de l'inventaire, il s'expose à une intervention disciplinaire de la part du tribunal tutélaire et à une responsabilité pécuniaire envers le pupille. Mais le

tuteur ne doit pas pour cette raison suspendre ou retarder la confection de l'inventaire. Si un subrogé tuteur n'est institué qu'après la confection de l'inventaire, il est bon de lui donner connaissance de l'inventaire dressé et des comptes qui peuvent avoir été déposés dans l'intervalle, afin de lui donner une idée de la fortune du pupille. L'inventaire doit comprendre la fortune présente à l'ouverture de la tutelle ou échue au pupille jusqu'à la confection de cet inventaire, et tant l'actif que le passif. Il doit comprendre toute la fortune du pupille, sans distinction entre ce qui rentre ou non sous l'administration du tuteur. Et le tuteur doit y adjoindre une évaluation de la fortune du mineur, quand cette addition peut contribuer à la clarté de l'inventaire (art. 1640). Mais le tuteur n'est nullement tenu de s'assurer de ses propres yeux de l'état de la fortune, et de dresser l'inventaire sur les lieux. Il peut charger à l'occasion, de ce soin, des fonctionnaires et des autorités du lieu où l'objet est situé, et même le tribunal tutélaire. L'inventaire doit être présenté au tribunal tutélaire et examiné par lui à fond. S'il est insuffisant, le tribunal tutélaire peut en faire dresser un nouveau par l'autorité compétente ou par un notaire compétent. Et il doit examiner, d'après le contenu de l'inventaire, quelles sont les mesures qui paraissent ordonnées pour l'administration des biens dans l'intérêt du pupille, et, en conséquence, recommander au tuteur verbalement ou par

écrit les mesures à prendre par lui (recouvrement des créances impayées ou garantie exigée pour leur recouvrement, paiement des dettes pupillaires qui comportent un intérêt élevé, conservation de droits hypothécaires quelconques par inscription ou renouvellement, etc.). Si l'inventaire fait ressortir l'existence de deniers comptants et liquides, le tribunal tutélaire doit ordonner au tuteur un placement conforme à la loi, si ce dernier n'en est pas dispensé par disposition de dernière volonté des parents. S'il advient des biens au pupille au cours de la tutelle, le tuteur doit en dresser l'état de la même manière. Le changement de tuteur pendant la tutelle ne nécessite pas la confection d'un nouvel inventaire.

Troisième système. — Ce dernier système, en vigueur dans les Etats allemands jusqu'en 1900, s'applique encore en Grande-Bretagne, et affecte des formes différentes en Angleterre, d'une part, et en Ecosse, de l'autre.

Le régime tutélaire anglais est, en bien des points, analogue au régime allemand, en ce qu'il confère à l'autorité judiciaire un pouvoir de haute tutelle et de surveillance constante sur les représentants des mineurs ; mais il ne fait aucune place aux conseils de famille. Et ce régime ne constitue pas, dans la législation anglaise, une disposition essentiellement séparée et distincte ; c'est bien plutôt une application de la loi des *trusts* à la matière de la tutelle ; et les règles

que nous aurons à étudier, seront en principe les règles du droit commun.

A la mort des parents, ou en cas d'indignité de ceux-ci, la loi intervient pour nommer des gardiens à l'enfant, et qualifie ces *guardians* de *temporary parents* (1). Tous les auteurs s'accordent à dire que les rapports entre gardien et pupille sont basés uniquement sur la bonne foi du gardien, non seulement pendant la durée de la garde, mais même après qu'elle a cessé d'exister ; le pupille s'en remet à son gardien (*to trust*) du soin de ses intérêts : les rapports entre gardien et pupille sont ceux de *trustee* et *truster*, à ce point que si un gardien vient à posséder en cette qualité un bien pupillaire quelconque, il devient *trustee* de ce bien, quoiqu'il n'en porte pas le titre officiellement.

Et, au cas de deux ou plusieurs gardiens testamen-

1. Les gardiens du patrimoine d'un incapable ont une grande analogie avec les *trustees*, administrateurs de la fortune d'autrui ou de partie de cette fortune, investis généralement d'un véritable droit dans la chose elle-même, et censés en quelque sorte en détenir la propriété dans l'intérêt du titulaire réel. Le *trust*, réalisant un véritable investissement de la part de celui de qui il émane (*truster*, celui qui *trust*), en faveur de celui qui le reçoit (*trustee*), a été comparé à la concession d'un fief ; v^o Stephen's, *Commentar. of laws of England*, vol. I, pp. 356 et suiv. Et même les cours de *common law* traitaient le *trustee* comme le vrai propriétaire ; seules les cours d'équité ont reconnu la précarité de ses droits.

taires, si l'un d'eux décède ou est destitué, le ou les survivants continuent leurs fonctions (1) ; et même, bien que ce droit de survivance ne soit pas étendu au cas où les gardiens sont nommés par la Cour de chancellerie, en pratique pourtant le ou les survivants seront réélus par la Cour sans garanties. Si la reddition des comptes entre gardien et pupille, à la majorité de ce dernier, est reconnue fausse et frauduleuse, ce compte sera annulé, même après un long laps de temps, et la Cour ordonnera l'établissement d'un nouveau compte avec enquête spéciale.

Le *trust* du gardien consistant en obligations et en devoirs, et non en spéculations et en profits, le gardien ne peut retirer aucun bénéfice de l'usage des fonds pupillaires (2) ; il ne peut agir à son propre avantage dans aucun contrat, achat ou vente d'objets en *trust* (3). Il est soumis au principe que quiconque

1. Warburton c. Sandys, 14 Sim. 622 ; Eyre c. Countess of Shaftesbury, 2 P. Wms. 102 ; Lane-Debenham, 11 Hare. 188.

Contra, en cas d'intention contraire : Foley c. Wontner, 2 J. et W. 245 ; Jacob c. Lucas, 1 Beav. 436. Un pouvoir exprès de nommer de nouveaux *trustees* ne constitue pas une preuve de l'intention contraire : per Farwell, in re Smith, Eastwick c. Smith, 1904, 1 Ch., p. 144.

2. Webb. c. Earl of Shaftesbury, 7 Ves. 480 ; Aberdeen Town Council c. Aberdeen University, 2 App. Cas. 544 ; Rochefoucauld c. Boustead, 1898, 1 Ch. 550.

3. Fox c. Mackreth, 2 Wh. et Tu. 709 ; Whichcote c.

agit avec un caractère fiduciaire est tenu du même soin qu'un homme prudent dans la conduite de ses propres affaires (1).

Les gardiens tirent leurs pouvoirs de plusieurs sources : soit de la loi, soit de la coutume, soit d'une nomination spéciale (testament ; choix de l'enfant à partir de 14 ans, s'il avait un patrimoine à gérer ; ce dernier mode tomba en désuétude ; Cour compétente : *Court of Probate* ou *Court of Chancery*) ; enfin ce peuvent être des gardiens étrangers, ou des gardiens nommés pour des objets différents par des lois différentes.

Le pouvoir et la juridiction de la Cour sur des gardiens nommés par elle, ne sont discutés par personne. Un gardien nommé par la Cour est un agent de la Cour et responsable envers elle ; la Cour peut ordonner les sommes à déboursier pour l'entretien et l'éducation

Lawrence, 3 Ves. 740 ; Morse c. Royal, 12 *ibid.* 374 ; Gibson c. Jeyes, 6 Ves. 266.

Contrà : ordre ou pouvoir exprès contenu dans l'acte de *trust*, ou autorisation par une Cour compétente : Farmer c. Dean, 32 Beav. 327.

1. *In re Hurst*, Addison c. Topp, 67 L. T. 96.

La Cour de chancellerie, qui a le contrôle suprême des *trusts*, intervient et vérifie l'exécution stricte des *trusts* en faveur des *trusters* ; elle destitue les *trustees* qui manquent à leurs obligations et en nomme d'autres à leur place. Et elle atteint non seulement les gardiens nommés et institués, mais même les simples gérants d'affaires qui s'immiscent dans la gestion des biens pupillaires.

du pupille, et les gardiens doivent lui rendre compte des débours ainsi effectués. La Cour peut destituer et remplacer les gardiens, même à titre préventif, quand il y a danger pour le patrimoine de l'enfant.

Le contrôle de la Cour sur les gardiens testamentaires ou légataires est également indiscuté, mais jusqu'à une époque récente, l'opinion dominante refusait à la Cour le pouvoir de destituer les gardiens testamentaires ; ce n'est que d'après le *Guardianship of Infants Act* de 1886 que la *High Court of Justice* peut, à sa discrétion, si l'intérêt de l'enfant l'exige, destituer le gardien et en nommer un autre à sa place. La Cour peut aussi exiger d'eux une garantie de bonne conduite, leur donner des instructions sur ce qu'ils ont à faire, et même les punir. Elle veille à exiger réparation des violations du trust (*breach of trust*) commises par le gardien au détriment du mineur (1).

Et le contrôle de la Cour sur le mineur est encore plus direct lorsque ce mineur a été constitué *ward of Court*, ou pupille de la Cour ; l'enfant acquiert cette qualité sur simple requête déposée à son profit en vue

1. La Cour exerce un contrôle aussi actif sur le receveur (*receiver*), sorte de *quasi-trustee* qu'elle nomme parfois aux enfants en vue de la défense des intérêts de ces enfants dans des biens litigieux. Ce receveur est une personne impartiale entre les parties, nommée pour toucher les revenus et fruits des immeubles ou pour opérer le recouvrement des meubles, en attendant l'action relative aux biens litigieux. Ce receveur supplée l'absence ou la négligence du gardien.

de l'administration de ses biens ; il est alors considéré comme confié aux soins particuliers de la Cour, même s'il est sous la tutelle immédiate d'un parent ou d'un gardien nommé par la Cour, et ce parent ou gardien est alors réduit au rôle de simple agent de la justice, et ne peut plus sans instruction supérieure faire aucun acte touchant les biens de l'incapable.

Les causes motivant la retraite d'un trustee sont les suivantes : ou un pouvoir exprès ; ou un pouvoir légal conféré par le *Trustee Act* de 1893, soit par la nomination d'un nouveau trustee à sa place, soit même sans cette nomination, s'il reste deux trustees au moins ; ou le consentement de tous les bénéficiaires *sui juris* (1) ; ou un ordre de la Cour (2).

Un trustee peut être destitué par pouvoir exprès contenu dans l'acte de *trust* ; ou en vertu du pouvoir légal de nommer de nouveaux trustees, aux cas où le trustee en charge s'absente du royaume plus de douze mois consécutifs (*Trustee Act* de 1893, sect. 10) (3), refuse ou est incapable d'agir, ou ne remplit pas les qualités nécessaires pour agir. Un trustee peut être destitué par la Cour, qui nomme alors un nouveau trustee à sa place sur la demande de l'un des bénéficiaires, en cas de mauvaise conduite du trustee en

1. *Wilkinson c. Parry*, 4 Russ. 272.

2. *In re Gregson*, 34 Ch. D. 209 ; *In re Chetwynd*, *Scarisbrick c. Nevinson*, 1902, 1 Ch. 692.

3. *In re Walker*, *Summers c. Barrow*, 1901. 1. Ch. 259.

charge (Trustee Act de 1893, sect. 25) (1) ; de même au cas où le trustee est incapable d'agir convenablement (2), ou est un malfaiteur, un malhonnête homme ou un failli récent (3), ou réside de façon permanente ou pour une période longue ou indéfinie à l'étranger (4), ou au cas où l'on ne peut avoir de ses nouvelles (5), comme au cas où une autre bonne raison de destitution existe.

Tel est dans son ensemble le système de la tutelle anglaise ; le tuteur, simple administrateur, est lui-même sous la tutelle de la Cour et n'a que des pouvoirs personnels très restreints (6). En outre, il est responsable sur tous ses biens, à l'égard de son pupille, non seulement de sa faute, mais de ses simples négligences. La Cour de chancellerie, qui joue un rôle plus important vis-à-vis du tuteur que celui de n'importe quel tribunal français, protège sérieusement le mineur.

L'Ecosse offre un système de protection des mineurs

1. Millard c. Eyre, 2 Ves. 94 ; Palaiet c. Carew, 32 Beav. 564.

2. Buchanan c. Hamilton, 5 Ves. 722 ; *In re Lemann*, 22 Ch. D. 633.

3. Adam's Trust, 12 Ch. D. 634 ; *In re Barker*, 1 Ch. D. 43.

4. Buchanan c. Hamilton, *suprà* ; *In re Bignold*, 7 Ch. App. 223.

5. *In re Harrison*, 22 L. J. Ch. 69.

6. *Ann. législ. étrang.*, 1888, p. 39.

Chavegrin

fort analogue au régime anglais : la justice, à l'exclusion de la famille, exerce sur la conduite des tutelles une surveillance et un contrôle souverains, et la personne commise au soin des intérêts d'un enfant est un trustee. Mais la conception écossaise du trustee diffère de la conception anglaise (1). La cause principale de différence entre le droit anglais et le droit écossais tient à ce que ce dernier a constamment admis le droit romain comme base de ses institutions ; en notre matière, notamment, nous retrouverons plus d'une fois l'influence latine ; mais nous constaterons cependant que les divergences à relever entre le droit anglais et le droit écossais ne sont guère à l'heure actuelle que des différences de pure forme ou de terminologie, ou tiennent simplement à l'évolution distincte et indépendante de ces deux législations.

Et d'abord le droit écossais divise la minorité en deux périodes successives : la première, ou pupilla-

1. An Angleterre, le trust est, en principe au moins, une institution privée, secrète, par laquelle une personne se confie pieds et poings liés à une autre tenue de respecter la loi du trust sous des responsabilités rigoureuses ; en Ecosse, au contraire, le trust constitue une sorte de mandat public ; le trustee est moins un mandataire qu'un agent ; par suite, sa responsabilité est moindre, mais la justice intervient plus souvent dans ses actes et lui laisse moins d'initiative qu'au trustee anglais. De plus, si les trustees anglais sont plusieurs pour un même trust, ils doivent agir tous ensemble, en corps, tandis que le droit écossais se contente à cet égard de la majorité.

rity, va jusqu'à l'âge de 14 ans pour les mâles, de 12 ans pour les filles ; la seconde dure jusqu'à l'âge de 21 ans révolus ; l'enfant pendant la première période est à la charge d'un tuteur ; pendant la seconde, la personne qui prend soin de ses intérêts, est un curateur.

Les actes passés par les pupilles eux-mêmes sont toujours nuls ; les actes passés par les mineurs sont valables si le curateur les a autorisés. Dans tous les cas, pupilles et mineurs sont obligés dans la mesure de leur enrichissement. Seront valables par exception, les actes que les mineurs font *post mortem*, ou, s'ils sont commerçants, pour les besoins de leur commerce. Celui qui contracte avec un mineur dans la croyance raisonnablement admissible que ce mineur est majeur, peut le contraindre à s'exécuter. Un contrat de mariage fait par un mineur seul n'est pas nul, mais seulement annulable dans la mesure où il y a lésion. Les actes d'un mineur qui n'a pas de curateur, sont aussi efficaces que s'il avait eu un curateur et avait signé ces actes avec son consentement.

La *restitutio in integrum* existe encore en Ecosse contre les actes souscrits par des mineurs et lésifs pour eux. La restitution est inutile quand les actes sont nuls en eux-mêmes, mais elle s'imposera au cas d'actes préjudiciables passés par un tuteur au nom de son pupille, ou par un mineur qui n'a pas de curateur, puisque ces actes subsistent en droit ; le bénéfice

de la restitution contre l'acte existera même pour le mineur, indépendamment de son action contre le curateur, au cas où le mineur fait un acte qui le lèse avec le consentement de ce curateur. Mais le mineur ne pourra être restitué s'il ne cite pas son adversaire en réduction de l'acte avant sa 25^e année ; la période pendant laquelle il peut agir, et qui va de 21 à 25 ans, est dite *quadriennium utile* ; et l'action doit être poursuivie dans ce délai non seulement contre les tiers, mais contre les tuteurs ou curateurs qui ont passé ou autorisé l'acte attaqué (bien que l'action de tutelle ne se prescrive que par 10 ans). L'effet de la restitution est de remettre les choses dans leur état primitif. Les causes de restitution sont la minorité et la lésion ; la minorité se prouve par la date de la naissance ; la lésion, qui doit être *enormis*, c'est-à-dire non insignifiante, et doit avoir lieu au moment de l'acte, a besoin d'être démontrée en fait. Mais il y a présomption de lésion dans les donations, cautionnements, prêts d'argent à un mineur, et même dans les paiements à un mineur.

En ce qui concerne le tuteur, le *tutor-nominate*, désigné par le père, et, en certains cas, par la mère, a le droit d'entrer en fonctions immédiatement, sans fournir de caution ; un *tutor-at-law* (légal), ou *dative* (nommé par la Cour de l'Echiquier ou la Cour de Session), ne peut entrer en charge qu'après avoir fourni caution et publié l'engagement de la caution. Dans

tous les cas autrefois, mais, depuis le *Pupils' Protection Act* de 1849 (1), dans le cas de *tutors-nominate* seulement, des inventaires doivent être dressés, pour faciliter le contrôle de l'administration tutélaire. Faute d'inventaire, les tuteurs n'ont pour agir aucun pouvoir légal, et les débiteurs ne sont pas tenus de payer entre leurs mains. Ils ne peuvent faire aucune dépense, même nécessaire ou utile, sauf pour l'entretien du pupille ou les réparations de maisons ; ils ne peuvent faire supporter au pupille une somme prêtée et perdue par suite de la faillite du débiteur ou d'une caution ; leur responsabilité pour omission ne peut être diminuée en aucun cas, et ils sont responsables solidairement et conjointement. Pour la confection des inventaires, le plus proche parent de chaque ligne est appelé, sauf en cas d'absence ; le juge désigne une personne pour examiner la fidélité de l'inventaire ; trois copies, signées par les tuteurs, sont déposées chez le *Lord Ordinary* (2) (juge de droit commun) du

1. *Pupils' Protection Act*, 1849, 12 et 13 Vict. c. 51.

2. Le *Lord Ordinary* est un des juges de la Cour de Session ; il représente pendant les vacances la *Bill-Chamber* (Chambre de la Cour de Session chargée des affaires sommaires ou préliminaires), et siège alors seul ; il juge en première instance. Les appels du *Lord Ordinary* sont portés à la Cour de Session elle-même, qui juge en deuxième instance. Cette Cour comprend deux divisions ou chambres : la première division comprend un président, le *Lord Président*, quatre juges constituant l'*Inner House*, et cinq *Lords Ordinary* constituant l'*Outer House* ;

lieu de la résidence du pupille ; deux de ces copies sont destinées au plus proche parent de chaque ligne ; la troisième reste au greffe. Les inventaires sont transcrits, sanctionnés par le juge ; puis il est dressé un acte à l'aide de ces inventaires, portant les noms des signataires et des personnes dépositaires des copies. Les inventaires doivent spécifier les biens meubles et immeubles, les obligations, les créances et les dettes du pupille ; et aucun débiteur n'est tenu de payer si sa dette n'y est pas portée et déterminée. En cas d'acquisition de biens nouveaux, ces biens doivent être ajoutés en complément à l'inventaire après une procédure analogue. Depuis le *Pupils' Protection Act* de 1849, les *tutors-at-law* et *datives* et les agents judiciaires, au lieu de dresser des inventaires, doivent, dans les 6 mois postérieurs à la réception de leur cautionnement, déposer au greffe de la Cour de Session un état détaillé des revenus de tous les biens à eux confiés, une liste de tous capitaux et fonds et de toutes créances du pupille, avec spécification des cautions et garanties, et un inventaire des meubles, ustensiles de ferme et biens faisant partie du domaine. Ces tuteurs doivent aussi se procurer et remettre au greffe tous titres et documents de quelque importance. L'état des

la 2^e division comprend un président, le Lord Justice-Clerk, quatre juges composant l'*Inner House*, et cinq Lords Ordinary formant l'*Outer House*.

revenus, la liste et l'inventaire, une fois établis et approuvés par le greffier, sont signés par ce dernier et par le tuteur, et constituent un mode de preuve déclaré équivalent à l'inventaire légal. Il est fait des additions si de nouvelles créances ou de nouveaux biens sont découverts, et ces additions ont la même valeur qu'un supplément d'inventaire (en écossais, *eik*). Les tuteurs de ce genre ne peuvent entrer en fonctions qu'après le dépôt de l'état, de la liste et de l'inventaire.

Quant au curateur, il est gardien des biens du mineur, et non de sa personne. Le mineur agit, mais avec une présomption d'imperfection de jugement, que le curateur complète comme conseiller et co-consentant à ses actes. Les actes passés par le curateur seul sont nuls ; il faut le concours du curateur et du mineur. Mais le mineur ne peut être contraint d'agir avec ses curateurs, à moins que ses co-contractants ne refusent d'agir avec lui seul. Si le mineur persiste dans sa résistance à agir selon le vœu de la loi, le curateur peut demander à être déchargé de ses fonctions ; mais il ne peut remplacer le mineur ni le contraindre à lui prêter son concours. Les pouvoirs d'administration accordés aux mineurs avec le concours de leurs curateurs, sont plus étendus qu'en matière de tutelle : des baux peuvent être concédés pour une durée excédant les années de minorité.

Le père, administrateur légal de ses enfants légitimes

mes, est à la fois leur tuteur et leur curateur. Son droit à ces fonctions est tel, que le mineur ne peut se choisir de curateurs pendant la vie de son père, si ce dernier réclame ces fonctions.

Il y a pourtant plusieurs cas où, du vivant même du père, l'enfant peut avoir d'autres curateurs que lui : 1^o Quand le père résigne son droit, et donne au mineur l'autorisation de se choisir des curateurs ; 2^o quand le mineur a un intérêt contraire à celui du père, un curateur *ad litem* sera nommé ; 3^o quand le père est en prison pour cause de faillite, ou que l'état de ses affaires est tel qu'il dilapiderait les ressources et revenus de l'enfant s'il en gardait la gestion ; 4^o quand un bien est transmis à un mineur sous la condition que le père n'en aura pas l'administration, l'enfant se choisit des curateurs, ou ceux-ci sont nommés directement par le donateur ; 5^o quand une fille se marie, tous les droits de curatelle passent au mari, lequel n'est pas obligé de fournir caution ou de dresser des inventaires.

Le père, qui d'après le *common law* écossais ne pouvait pas nommer de curateurs testamentaires, reçut ce pouvoir par le statut de 1696, et put l'exercer comme s'il s'agissait de nommer un tuteur testamentaire. Les curateurs testamentaires ne sont pas tenus de fournir caution, en principe, mais doivent dresser des inventaires.

La Cour nommera un curateur *ad litem* dans une

instance dirigée par le mineur ou contre lui, au cas où ce mineur n'aurait personne d'autre pour l'assister. Ce curateur, qui n'est jamais tenu d'accepter, devra dresser des inventaires de la même manière que le tuteur.

Les pouvoirs des curateurs sont les mêmes, quel que soit le curateur. Fraser prétend qu'un curateur n'a pas par lui-même de pouvoir positif pour faire aucun acte relatif aux biens du mineur. Erskine est de l'avis contraire, et affirme que les pouvoirs conférés aux tuteurs et curateurs par le droit écossais ou la coutume écossaise, sont compris en majeure partie dans la notion d'administration. Fraser ne se range à l'avis d'Erskine qu'en ce qui concerne les tuteurs, mais se refuse à admettre que les curateurs puissent exercer par eux-mêmes aucun des pouvoirs reconnus aux tuteurs. Et, selon Stair, « les curateurs ne peuvent pas donner décharge au nom de leurs mineurs, mais consentir seulement à la décharge donnée par ces mineurs ». Plus loin : « Passé la *pupillarity*, un père n'est plus tuteur de ses enfants ; il ne pourrait donc plus donner décharge au nom de sa fille, mais seulement joindre son consentement à celui de sa fille en qualité de curateur ». Erskine lui-même nous dit de l'enfant, qu'« après avoir atteint l'âge de puberté, c'est lui en réalité qui agit : le curateur ne fait rien de plus que lui prêter son concours ou consentir à ses actes ; et par suite, un acte signé par le curateur seul,

sans la collaboration du mineur, est aussi nul qu'un acte souscrit par le mineur seul, sans son curateur.... Un mineur pourvu de curateurs a le droit d'examiner l'état de ses propres affaires, et de juger de la justesse ou de l'opportunité des actes proposés par ses curateurs, avec le concours de ces derniers ». C'est donc bien le mineur qui agit, avec le concours de son curateur (1). Le consentement de ce dernier peut être donné à n'importe quel moment, même *ex intervallo*; mais il y a doute quant au point de savoir si ce consentement peut être donné après la mort du mineur.

Il se peut qu'un mineur refuse d'agir avec son curateur. Ce dernier est, comme un tuteur, responsable de sa diligence d'une façon rigoureuse, mais, à la différence du tuteur, il n'a pas les mêmes pouvoirs de gestion. Si le mineur refuse d'agir, ce refus peut occasionner une perte imputable dans la suite au curateur, ou lui causant au moins les ennuis et les frais d'une disculpation. Cependant, l'opinion générale refuse à la Cour le pouvoir de contraindre un mineur récalcitrant; tout au moins faudrait-il admettre, avec une autre opinion, que la Cour ne doit pas

1. Un acte fait par le curateur seul est absolument nul, même un acte de simple administration. Il n'y aurait exception à cette règle qu'au cas où le mineur aurait signé une procuration expresse en faveur de son curateur : ce dernier agirait alors en qualité d'agent du mineur, et pourrait donner décharge valable de dettes sans le concours de ce mineur.

contraindre le mineur quand son refus ne paraît pas déraisonnable (1). Le seul parti que la Cour a alors à prendre, est de décharger les curateurs de leurs fonctions, après avoir pris des mesures protectrices des intérêts du mineur, notamment après avoir nommé de nouveaux curateurs, mais seulement avec caution. Si au contraire ce sont les curateurs qui sans motif plausible refusent leur consentement, la Cour prononcera leur destitution.

Les règles applicables aux tuteurs et curateurs, le sont également aux protuteurs et procurateurs, c'est-à-dire aux personnes qui agissent comme tuteurs et curateurs sans avoir un titre légal à ces fonctions, soit qu'elles se croient sincèrement tuteurs ou curateurs, soit qu'elles sachent ne pas l'être. En droit romain, ils étaient responsables en tous points comme les tuteurs et curateurs, et étaient tenus de leurs omissions comme de leurs intromissions à partir du jour où ils s'étaient entremis. Cette responsabilité leur fut imposée de même en Ecosse par un *Act of Sederunt* de 1665. Mais ils ne jouissent d'autre part d'aucun des pouvoirs ou privilèges reconnus aux tuteurs et curateurs : ils ne peuvent ni poursuivre en paiement les débiteurs du mineur, ni recevoir valablement les sommes dûes à ce mineur.

Il est nommé par la Cour, un *factor loco tutoris* ou

1. Allan c. Walker, 1812, Hume, 586.

un *curator bonis*, au cas où le tuteur ou le curateur fait défaut. Les pouvoirs de ces mandataires sur les biens de l'incapable sont les mêmes que ceux des tuteurs et curateurs dont ils tiennent lieu ; ils sont destinés à suppléer ces derniers en tout ce qui touche le patrimoine du mineur. Leurs pouvoirs, primitivement réglés par l'*Act of Sederunt* de 1730, sont déterminés aujourd'hui par le *Pupils' Protection Act* ; et si des pouvoirs extraordinaires sont nécessaires, le *factor* ou *curator* doit s'adresser à la Cour de Session ou à la Cour du Sheriff, selon qu'il a été nommé par l'une ou l'autre Cour ; c'est ainsi que, de droit commun, le *factor* ne peut choisir les titres du pupille, à l'instar du tuteur.

Le premier devoir de ces agents, aussitôt nommés, est de déposer au greffe un état des revenus de tous les biens confiés à leur gestion, avec spécification des rentes, intérêts et profits de ces biens, — les baux en vigueur, avec les droits et charges y afférant, — et une liste de tous capitaux et fonds, et de toutes créances existant dans le patrimoine du mineur. De plus, ils doivent déposer un inventaire de tous les meubles de famille et ustensiles de ferme, mobiliers ou non, y compris les droits mobiliers du patrimoine. Ils doivent sans délai se mettre en possession de tous titres et documents de quelque importance, percevoir tous capitaux insuffisamment garantis, et user de toute la diligence qu'ils peuvent raisonnablement déployer

pour déterminer la nature et l'étendue exactes du patrimoine placé entre leurs mains. Ils doivent présenter au greffier ces titres, documents, et renseignements recueillis par eux.

Le *factor loco tutoris* et le *curator bonis* sont dans une situation différente de celle des tuteurs et curateurs ordinaires : Ce sont des agents de la Cour, qui à tout moment peuvent être contraints de justifier leurs actes ; tandis qu'un tuteur ou curateur peut s'opposer à toute intervention, sauf au cas où il a agi d'une manière suspecte. La Cour en fait intervient fréquemment dans la gestion de ces agents (1).

Le *Pupils' Protection Act* réalisa d'importants changements dans cette matière. Tout en laissant à la Cour à cet égard sa juridiction de droit commun, l'Acte charge le greffier d'exercer une surveillance générale sur les actes de tous *factors* (tuteurs et curateurs) et de veiller à la dûe exécution des obligations imposées à ces *factors*. Le greffier peut notamment « ordonner au *factor* ou requérir de lui tout ce qu'il juge nécessaire ; si son ordre ou réquisition restent sans effet, il fera un rapport au Lord Ordinary, après en avoir préalablement averti le *factor* ou son agent, qui fournira par écrit ses objections, s'il en a, dans les 48 heures suivant cet avertissement ». Le Lord Ordinary peut

1. Thomson c. Thomson, 1840, 2 D. 1234 ; — Kennedy c. Steele, 1841, 4 D. 12 ; — Grant c. Cameron, 1840, 2 D. 722.

« révoquer ou modifier, confirmer ou répéter cet ordre ou cette réquisition ». Le greffier est tenu à tout moment, quand cela est nécessaire, de « signaler au Lord Ordinary ou à la Cour toute désobéissance à une réquisition ou à un ordre, tout acte de mauvaise gestion ou de négligence de la part d'un *factor*, toute demande intentée contre un *factor* destitué, contre la caution d'un *factor*, ou contre les représentants d'un *factor* ou d'une caution décédés ». Ce rapport doit être fait « immédiatement et conformément à la loi ». Dans ces cas, la Cour ordonne en pratique au *factor* de comparaître personnellement devant les juges, pour répondre à la plainte dirigée contre lui ; si le *factor* fait défaut, la Cour lance contre lui un mandat d'arrestation. En tous cas, la Cour apprécie, selon les circonstances et selon la gravité des irrégularités commises, la peine qu'il y a lieu d'infliger au *factor* en faute (1). Ce sera en général une peine pécuniaire ; mais la Cour rend un arrêt d'emprisonnement quand elle considère que la désobéissance du *factor* aux ordres du greffier et aux *Acts of Sederunt* constitue une offense directe faite à la Cour. Le *factor* sera même destitué par la Cour s'il manque à s'acquitter exactement de ses obligations. Le *Pupils' Protection Act* dispose en effet que les *factors* sont exposés à être congédiés pour toute infraction aux règles établies par

1. Morison c. Dryden, 1890, 17 R. 704.

cet *Act*. La jurisprudence considère même aujourd'hui que le Lord Ordinary peut révoquer les nominations faites par lui. Le *factor* sera notamment destitué s'il quitte le pays ou tombe en faillite ; dans ce dernier cas, on refusera une offre de caution considérable faite par lui. Mais on ne le destituera pas simplement pour s'être prêté à lui-même des fonds pupillaires : on considérera cet acte, comme un acte de mauvaise gestion, et on y remédiera en ordonnant immédiatement un placement suffisant.

Il se peut qu'un mineur n'ait pas de curateurs ; le droit écossais estime en effet que les mineurs pubères sont capables de gérer leurs propres affaires sans être autorisés par personne ; ils sont considérés comme ayant une capacité suffisante pour les actes ordinaires de la vie, mais non comme possédant la maturité d'esprit et l'expérience nécessaires pour rendre leurs actes inattaquables dans tous les cas. Quoique leurs actes soient valables, ces actes sont pourtant sujets à réduction, si l'on peut prouver qu'en consentant à ces actes, les mineurs ont été victimes de leur inexpérience : c'est, nous l'avons vu, la *restitutio in integrum*.

Exceptionnellement, des pouvoirs extraordinaires peuvent être accordés aux administrateurs du patrimoine des mineurs, soit par la loi, soit par la Cour de Session. Quand un administrateur accomplit un acte en dehors de ses pouvoirs ordinaires de gestion

sans avoir obtenu l'autorisation préalable de la Cour, cet acte sera réduit, ou au moins l'administrateur doit en prendre sur lui l'entière responsabilité. Dans des cas rares, quand par exemple l'agent a de bonnes raisons de ne pas avoir requis d'autorisation, la Cour délivre cette autorisation *ex post facto* (1). L'intervention de la Cour a néanmoins pour unique effet de rendre l'agent de bonne foi, sans le décharger de sa responsabilité, ni rendre l'acte inattaquable par le mineur pour cause de lésion. Ici encore nous constatons une analogie avec le droit romain, où les actes du prêteur pouvaient être frappés de réduction par le mineur *ex capite læsionis*. Dans nombre de cas, la Cour a même aggravé la responsabilité du tuteur ou curateur, en déclarant qu'elle accordait leur demande à leurs risques et périls (2).

Ayant ainsi exposé pour les trois pays-types le fonctionnement des institutions protectrices des mineurs, nous allons étudier la manière dont ces institutions garantissent la fortune mobilière de ces mineurs. Nous tâcherons en particulier de dégager de l'ensemble du système français les vices et les imperfections dont ce système est atteint, puis nous examinerons s'il ne

1. *In re* Gilray, 1876, 3 R. 619; — *In re* Macleod, 1856, 19 D. 133.

2. *Eaton c. Murdoch*, 1826, 4 S. 688; et 1828, 3 W. et Sh. 246.

serait pas possible de remédier à ce système en s'inspirant des législations étrangères bien comprises et bien adaptées.

PREMIÈRE PARTIE

Droit allemand.

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION DE LA FORTUNE MOBILIÈRE

Le but de la tutelle est de conserver intact le patrimoine actuel du mineur et d'en faire la meilleure utilisation économique possible. Le tuteur doit donc se restreindre aux opérations tendant à ce but. Et, à cet égard, le Code allemand n'a pas posé de principes généraux ; il a plutôt limité seulement le principe du pouvoir de représentation illimité du tuteur par la création d'exceptions déterminées, et s'est contenté pour le reste de la responsabilité du tuteur.

La protection de la fortune mobilière des mineurs

allemands est d'ailleurs assurée par la confection d'un inventaire au début de la tutelle, ou au cours de celle-ci en cas d'acquisition d'un patrimoine nouveau ; — par les comptes fournis par le tuteur, lesquels comptes constituent plutôt des renseignements et justifications semblables à ceux que le subrogé-tuteur peut requérir du tuteur, qu'un compte véritable ; — par les sûretés réelles que le tuteur est parfois obligé de fournir, quand le tribunal le juge bon (consignation de sommes d'argent ou de valeurs, mise en gage de créances sur l'Etat ou d'objets mobiliers, constitution d'hypothèques, caution personnelle).

La fortune mobilière d'un incapable peut comprendre trois catégories de biens : meubles corporels, valeurs mobilières, deniers.

SECTION I

Meubles corporels.

En principe, liberté complète est laissée au tuteur en ce qui concerne l'administration et même la disposition des objets mobiliers appartenant au mineur (1). Le tuteur peut, si bon lui semble, aliéner ces objets,

1. En tant que ces objets sont pris isolément et ne doivent pas être aliénés en bloc.

soit de gré à gré, soit aux enchères publiques (1). Le tribunal n'interviendrait en cette matière que si le tuteur faisait un mauvais usage de la faculté qui lui est laissée, et s'en servait contrairement à l'intérêt de l'incapable; l'intervention du tribunal se justifierait notamment au cas où le tuteur réaliserait avec des objets mobiliers de son pupille, des donations autres que celles expressément autorisées par la loi, telles que les présents d'usage. Et même le pouvoir conféré au tuteur s'étend aux objets précieux, quand ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'un dépôt conformément à un ordre de la loi ou du juge (art. 1818, 1819).

SECTION II

Valeurs mobilières.

En ce qui concerne les valeurs au porteur du mineur (2), notre loi de 1880 exige en général la con-

1. Le tribunal tutélaire, sous le régime de l'*allgemeines Landrecht preussien*, fixait les meubles à vendre et recevait le dépôt de tous ceux qualifiés de précieux.

2. En Bavière et dans le grand-duché de Bade, le tuteur pouvait avant 1900 aliéner seul et sans autorisation les titres au porteur de son pupille (V. Roth, tome I, § 94).

Deux principes régnaient en Allemagne avant 1900 : liberté du tuteur pour l'aliénation des valeurs mobilières, soumise parfois à l'autorisation des tribunaux ou des subrogés-tuteurs ;

version de ces valeurs en titres nominatifs. Le tuteur allemand au contraire peut déposer les titres au porteur du pupille dans une caisse de consignations ou à la Banque impériale, avec stipulation que la restitution de ces titres ne pourra être exigée que moyennant l'approbation du tribunal de tutelle (art. 1814). Les frais de conversion sont ainsi évités, de même que les dangers de perte ou de vol, les caisses de consignations étant administrées par l'Etat. En vertu de l'art. 1814, le dépôt a lieu de plein droit. Sous la loi prussienne de 1875, il n'était au contraire que facultatif(1), et le tribunal tutélaire avait toute liberté de l'ordonner ; le récépissé contenait alors la mention *auf Anordnung des Vormundschaftsgericht* (sur l'ordre du tribunal tutélaire). Aujourd'hui, au lieu de la représentation du jugement ordonnant le dépôt et de la remise d'une expédition, il suffit au tuteur de la simple présentation des titres avec justification de sa qua-

— protection assurée au mineur par le dépôt, la conversion ou la mise hors de circulation.

1. L'art. 60 de la loi de 1875 permettait en effet de mettre les titres au porteur hors cours : *Ausserkurssetzung*, ce qui résultait de l'apposition d'une mention donnant provisoirement à ces titres le caractère de titres nominatifs. Mais ce procédé, qui entravait la négociation du titre, a toujours soulevé en Allemagne de vives réclamations. D'ailleurs, les billets de banque et autres du même genre, les titres nominatifs payables au porteur, les coupons non séparables du titre principal ne pouvaient être mis hors cours (V. Wahl, p. 514, n. 838).

lité. Le récépissé (*Depositschein*) remis au tuteur pour constater le dépôt, a une forme particulière ; il est de couleur rouge et porte le nom du tuteur avec l'énonciation de sa qualité ; une mention spéciale indique que la remise des titres ne peut avoir lieu sans l'autorisation du tribunal tutélaire (1).

Quant aux titres à déposer par le tuteur, ce sont d'abord les titres au porteur proprement dits, c'est-à-dire les actions et obligations de sociétés de finances, de commerce ou d'industrie, les talons de renouvellement, qui, autrement, seraient négociables ; les effets à ordre revêtus d'un endossement en blanc ; mais non les billets de banque et effets analogues, dont l'usage régulier consiste dans l'aliénation et la consommation ; ni les coupons de rentes, d'intérêts ou de dividendes, qui restent à la disposition du tuteur pour les besoins d'entretien du mineur (2). D'ailleurs, les détournements en cette matière sont d'autant plus difficiles que le subrogé-tuteur a le droit de se faire représenter à tous moments les pièces et titres qui restent entre les mains du tuteur. Il existe

1. Sous la loi de 1875, l'argent comptant était déposé à la caisse du tribunal, qui jouait le rôle de la Caisse des dépôts et consignations française, jusqu'à ce que le tuteur trouvât l'occasion de placer cet argent utilement. Cette caisse, confiée à l'administration des juges et de leurs préposés, ne payait pas d'intérêts.

2. *Motifs*, IV, p. 1151.

en droit allemand une différence essentielle avec notre droit : notre conseil de famille est tenu à la stricte observation des articles du Code, tandis que le tribunal tutélaire peut presque toujours, suivant son appréciation et les circonstances, modifier les prescriptions du législateur ; ainsi, il peut dispenser le tuteur des diverses obligations relatives au dépôt, et laisser entre ses mains toutes les valeurs au porteur du pupille (art. 1817) (1) ; ou ordonner la consignation de toutes les valeurs mobilières du patrimoine, même de celles que le tuteur n'est pas tenu de consigner.

Au lieu de déposer les valeurs au porteur du pupille, le tuteur peut, s'il le veut, les faire inscrire sous forme nominative au nom du mineur (2) ; mais

1. Déjà sous la loi de 1883, le tribunal prussien pouvait laisser au tuteur la garde des titres au porteur du mineur ; mais alors le tuteur ne pouvait, pas plus que depuis 1900, aliéner ces titres seul, sauf sur autorisation expresse du père qui l'avait nommé, et sauf l'obligation de remplacer les valeurs aliénées par des valeurs équivalentes (V. Dernburg, 5^e éd., tome III, p. 247, § 86).

2. Cette faculté date pour le tuteur de la loi prussienne du 20 juillet 1883, qui créa en Prusse le Grand-livre de l'Etat avec titres nominatifs ; jusqu'alors, les titres nominatifs étaient à peu près inconnus en Allemagne, à l'exception de la Bavière et du Wurtemberg. En Saxe, la même faculté date pour le tuteur de la loi de 1884, qui créa, à l'exemple de la Prusse, un Grand-Livre de la Dette où les rentes inscrites purent être nominatives.

les titres ainsi créés doivent contenir la mention que le tuteur ne peut en disposer sans l'autorisation du tribunal tutélaire. Si les valeurs ont été émises par l'Empire allemand ou par un Etat confédéré allemand, le tuteur peut les faire convertir en rentes inscrites au Grand-livre de l'Empire ou de l'Etat. Dans le cas où il voudrait simplement les déposer, le tribunal tutélaire pourrait ordonner d'office leur conversion. Le Code n'indique que deux modes de conservation des valeurs mobilières : dépôt et conversion. Il abroge la mise hors de circulation. Et il sanctionne les obligations du tuteur quant à la conservation des titres au porteur du mineur par une amende de 300 marks infligeable par le tribunal tutélaire, et répétable jusqu'à trois fois.

Il arrive, dans des cas exceptionnels, que le tuteur, non tenu au dépôt, à la transformation ou à la transcription, ait exécuté ces mesures spontanément ; il peut alors omettre la mention qu'il ne pourra disposer des titres que du consentement du tribunal tutélaire, et, en conséquence, retirer de nouveau ces mesures sans le consentement de ce tribunal. Mais aux cas où le tuteur est tenu soit de déposer les titres au porteur, soit de les transformer en créances inscrites ou de les transcrire au nom du pupille, le tribunal tutélaire n'a pas le droit de le délier de l'obligation d'insérer la mention susdite.

En général, les règles indiquées pour les valeurs

quant au dépôt, s'appliquent également aux objets précieux : les unes et les autres déposés en vertu d'une disposition légale ou d'une ordonnance judiciaire, ne peuvent être restitués qu'avec l'autorisation du tribunal tutélaire. Une restitution opérée contrairement à cette règle rend responsable le lieu de dépôt ; et la continuation du dépôt dépend ensuite de l'appréciation du tribunal tutélaire.

Pour aliéner les valeurs et objets précieux déposés, il faut de même une autorisation du tribunal tutélaire : cette autorisation consiste dans un jugement. Les banques dépositaires ne livrent les titres et objets déposés que sur le vu du jugement et contre une expédition. En principe, le tuteur a toujours besoin de l'autorisation du tribunal tutélaire pour faire un acte quelconque d'aliénation ou conduisant à l'aliénation de tout ou partie des biens mobiliers : pour émettre une obligation au porteur ou pour s'obliger par une lettre de change ou par tout autre effet cessible par endossement (art. 1822, § 9). De même pour acquérir ou aliéner un fonds de commerce (art. 1823) (1). Le tribunal peut accorder au tuteur une autorisation générale pour la création de billets de commerce, après avoir entendu le subrogé-tuteur et, s'il est pos-

1. Avant la loi prussienne du 5 juillet 1875 (*Ann. législ. étr.*, 1876, p. 421), il n'était pas possible de fonder un commerce ou une industrie avec les capitaux du mineur.

sible, le mineur lui-même âgé de 18 ans révolus (art. 1826 et 1827). Le tribunal peut ratifier, après son exécution, un acte passé par le tuteur sans son autorisation. Si l'acte n'est pas ratifié, on tient compte, pour sa validité, de la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur ; la vente est nulle en cas de mauvaise foi. Si l'acquéreur est de bonne foi, et que l'opération ait été faite sur l'ordre du tribunal, bien que les formalités n'aient pas été observées, la vente est valable ; elle est nulle si le tuteur a agi de son propre mouvement sans y être obligé.

Les objets précieux du pupille dont parle le Code allemand, comprennent les médailles d'or, d'argent et autres, les monnaies rares, les bijoux et joyaux, les montres, tabatières et autres objets précieux et artistiques, comme aussi la vaisselle d'or et d'argent. Sont réputés objets précieux non seulement ceux dont la matière est particulièrement précieuse, mais aussi ceux qui méritent une considération spéciale pour d'autres motifs : objets d'art et de science, par exemple collections curieuses, tableaux, livres et manuscrits rares : art. 1818.

Le Code, dans son art. 1823, défend au tuteur de commencer une nouvelle industrie au nom du pupille, ou d'abandonner une industrie existante du pupille, sans le consentement du tribunal tutélaire (1). Mais

1. *Motifs*, IV, p. 769.

il lui permet de continuer, sans autorisation, une industrie existante appartenant à son pupille (1). Et l'art. 1825 permet au tribunal d'habiliter le tuteur d'une façon générale aux actes juridiques d'administration du patrimoine pour lesquels ce tuteur aurait besoin normalement du consentement du subrogé-tuteur ou du tribunal ; cette habilitation aura lieu en particulier pour l'exploitation d'une industrie.

Le tuteur peut, du consentement du tribunal tutélaire, s'écarter des dispositions du testateur ou du donateur qui a gratifié le pupille, quand leur observation mettrait en péril l'intérêt du pupille (art. 1803, § 2). Mais comme mise en péril de l'intérêt du pupille on ne peut compter la perte d'un gain pour le pupille, résultant de l'observation de la disposition (2). Pourtant, une inobservation de cette sorte peut apparaître comme nécessaire en raison du changement des circonstances ou de dispositions évidemment absurdes. Avant de donner son consentement, le tribunal doit entendre le subrogé-tuteur, dans la mesure où il y en a un et où son audition est possible (art. 1826). Toutefois, l'inobservation des dispositions par le tuteur est sans influence à l'égard des tiers de bonne foi avec lesquels le tuteur a contracté ; mais si les tiers ont connu les restrictions apportées par le tri-

1. *Motifs*, IV, p. 769.

2. *Motifs*, V, p. 1105.

bunal à son consentement, par exemple une défense d'aliéner, ils ne peuvent réclamer au pupille que son enrichissement (art. 1812 et suiv.).

Le Code allemand protège donc d'une manière très étroite les valeurs pupillaires (1) ; le tribunal tutélaire peut en régler le sort à sa guise, donner au tuteur tels ordres que bon lui semble, intervenir à tout moment dans l'administration tutélaire. Et les cas sont multipliés où le tuteur ne peut agir sans autorisation préalable du tribunal ; le tuteur n'a guère de liberté que dans le domaine des actes d'administration courante.

SECTION III

Deniers.

En principe, la gestion du tuteur français est libre, sauf quelques restrictions à son pouvoir d'administration ; le conseil de famille ne peut pas lui imposer

1. La loi du 16 juin 1887 (*Annuaire étranger*, t. VIII, p. 385), qui s'appliquait en Alsace-Lorraine et combinait le régime français avec le régime des Etats allemands, laissait les valeurs nominatives à la disposition du tuteur, et soumettait les titres au porteur aux ordres du conseil de famille et du juge du bailliage. Ces titres au porteur étaient le plus souvent déposés à la Caisse des dépôts (*Depositenverwaltung*) ou à la Banque impériale, ou bien, autant que possible, convertis au nominatif.

une ligne de conduite ou des règles particulières. Et le tuteur peut recevoir seul toutes sommes ou prestations dûes au mineur, sous l'obligation, il est vrai, d'en faire emploi dans un délai fixé ; mais il fait cet emploi suivant sa seule volonté. Le tuteur allemand au contraire non seulement doit se conformer strictement aux prescriptions du Code lui indiquant les seuls placements qu'il peut opérer en guise d'emploi (1), mais il ne peut recevoir aucune somme due au pupille sans l'intervention du subrogé-tuteur ou du tribunal tutélaire (2). De plus, il est continuellement sous la surveillance de ce tribunal, qui, nous l'avons vu, intervient constamment dans la gestion du tuteur (3). Le subrogé-tuteur a des pouvoirs plus étendus que chez nous ; non seulement il intervient pour toucher les sommes dûes au mineur, mais il peut

1. Sous l'*Allgemeines Landrecht* prussien, le tuteur qui avait fourni des sûretés pour la substance même des fonds et deniers pupillaires, pouvait avoir la liberté du placement et n'avait plus à demander l'autorisation du tribunal (*Code général pour les Etats prussiens* du 5 fév. 1794, 1^{re} partie, titre 14, section 2, art. 479).

2. Il le peut cependant quand il s'agit de toucher le prix d'achat payé comptant, même supérieur à 300 marks.

3. Toutefois, ce contrôle exercé par le tribunal sur le tuteur est surtout un contrôle négatif : le juge par exemple ne pourrait pas imposer au tuteur un mode particulier de placement des deniers pupillaires. Mais il veille à ce que ce tuteur ne dépasse pas les limites de la stricte légalité, interprétée dans le sens le plus conforme aux intérêts de l'incapable.

encore exiger du tuteur tous renseignements sur sa gestion et prendre connaissance de tous actes, titres et documents relatifs à la tutelle (art. 1799). Toutefois, si le tuteur allemand est lié quant au mode d'emploi, le Code de 1900 ne dit rien quant au délai dans lequel cet emploi doit être fait : le tuteur doit agir en bon père de famille, et devra des dommages-intérêts en cas de retard coupable.

Le tuteur doit placer à intérêt les deniers du pupille, dans la mesure où ces deniers ne doivent pas être tenus disponibles pour faire face aux dépenses (art. 1806). Quant à la quotité à tenir disponible, elle est laissée à l'appréciation du tuteur, qui peut conserver par-devers lui ou placer à son gré des fonds en quantité suffisante pour ces dépenses, pourvu qu'il garde la possibilité de disposer immédiatement de ces fonds. S'il le peut, il doit opérer ce placement d'une manière fructueuse, par exemple en compte courant dans une banque de confiance ; et, pour cela, il n'a jamais besoin de l'autorisation du tribunal, car cette autorisation n'est prescrite, selon l'art. 1816, que pour le placement des deniers non destinés à faire face aux dépenses. De même, quand il place les deniers à tenir disponibles, dans une caisse d'épargne, banque ou lieu de dépôt, il n'est pas tenu de faire insérer la clause que pour disposer des deniers il aura besoin d'une autorisation supérieure. D'ailleurs, les art. 1806 et suivants n'empêchent pas le tuteur d'utiliser les

deniers pupillaires d'une autre manière que par un placement à intérêt, dans la mesure où cela est avantageux au mineur en raison des circonstances ; le tuteur peut par exemple acheter des fonds de terre, ou placer les fonds dans une industrie ou un commerce, tout en respectant les prescriptions particulières à ces matières édictées par les art. 1821, 1822, 1823 du Code civil. Le placement des deniers est en tous cas l'affaire du tuteur, et jamais celle du tribunal tutélaire. Parmi les deniers, on doit comprendre non seulement les deniers métalliques et de papier, mais tout ce qui circule dans le commerce comme monnaie de poche au même titre que la monnaie métallique, par exemple les billets de banque. Mais ces règles sur le placement des deniers ne s'appliquent pas aux valeurs hypothécaires et autres créances, tant que ces valeurs et créances ne doivent pas être réalisées ou converties par suite d'une bonne et fidèle gestion. Ce n'est que par des motifs spéciaux que le tribunal tutélaire peut délier le tuteur de cette obligation de faire insérer la clause (art. 1817), en particulier quand la qualité du tuteur ou ses moyens pécuniaires semblent ne pas rendre cette mesure nécessaire.

Dans le placement des deniers de son pupille, le tuteur doit se conformer à certaines règles que la loi a établies en vue d'éviter les placements hasardeux.

En première ligne, le placement des deniers pupil-

lares doit se faire régulièrement de l'une des manières suivantes :

1^o En créances garanties par une hypothèque sûre sur un fonds allemand, ou en dettes foncières sûres (*Grundschulden*, art. 1191), ou en dettes à rente (art. 1199) sur fonds allemands. Un placement hypothécaire sur des fonds étrangers n'est jamais admis, sauf au cas où le tribunal tutélaire l'autorise pour des raisons particulières (art. 1811). Et aux hypothèques ne sont pas assimilées les hypothèques des hypothèques. Mais aucune loi d'Empire n'a réglé à cet égard les cas dans lesquels une hypothèque devait être considérée comme sûre ; les lois particulières des Etats allemands ont à déterminer cette question chacune pour les fonds de leurs ressorts respectifs ;

2^o En titres de créances (*verbrieftte Forderungen*) sur l'Empire ou un Etat confédéré allemand, y compris l'Alsace-Lorraine, et en créances inscrites au grand-livre de la Dette impériale ou à celui de la Dette d'un Etat allemand ;

3^o En titres de créances dont les intérêts sont garantis par l'Empire ou par un Etat allemand, y compris l'Alsace-Lorraine ; la garantie doit être absolue et pour une durée illimitée ; une garantie donnée par une commune ou autre corporation municipale ne suffit pas ;

4^o En valeurs, particulièrement en lettres de gage (*Pfandbriefe*), et en titres de créances de toute sorte

contre une corporation municipale allemande ou l'établissement de crédit de cette corporation, si ces valeurs ou créances ont été déclarées par le Conseil fédéral (*Bundesrath*), propres au placement de deniers pupillaires ;

5° En valeurs déclarées par les lois des Etats, propres au placement de deniers pupillaires. Les valeurs ainsi visées ne sont propres à ce placement que pour les tutelles du ressort de l'Etat particulier, à moins que le Conseil fédéral ne les ait également déclarées propres au placement des deniers pupillaires. Mais depuis la mise en vigueur du Code civil, une valeur ne peut plus par la loi particulière d'un Etat être déclarée propre au placement de deniers pupillaires ;

6° Dans une caisse d'épargne publique étrangère, c'est-à-dire une caisse confirmée par l'autorité, quand l'autorité compétente de l'Etat allemand où la caisse a son siège, l'a déclarée propre au placement de deniers pupillaires. Le tuteur ne doit placer des fonds pupillaires dans une caisse d'épargne qu'avec la clause que, pour le recouvrement des fonds, le consentement du subrogé-tuteur ou du tribunal tutélaire sera requis (art. 1809). En violant cette prescription, le tuteur engage sa responsabilité ; la caisse d'épargne qui rembourse un tuteur non pourvu de l'autorisation requise, n'est pas libérée envers le pupille, quand la clause a été insérée (art. 1813, § 2). Mais le père et

la mère peuvent, par acte de dernière volonté, décharger le tuteur de cette obligation (art. 1852, 1855).

Le tuteur a le choix entre ces divers modes de placement, sans être tenu à un ordre déterminé. Contre le danger d'un placement en valeurs au porteur le pupille est protégé par les prescriptions sur le dépôt et la transcription des valeurs au porteur. Et il faut une autorisation supérieure pour élever la mise à la caisse d'épargne (art. 1809), et pour disposer des valeurs (art. 1812, 1813).

En deuxième ligne, quand, vu les circonstances, le placement des deniers pupillaires ne peut pas avoir lieu de l'une des manières indiquées, l'art. 1808 prescrit le placement de l'argent à la Banque impériale, à la Banque d'un Etat allemand, ou dans une autre banque allemande déclarée propre à ce placement par une loi de l'Etat où elle se trouve, ou dans une caisse de dépôt. Le tuteur doit placer au moins provisoirement les deniers pupillaires qu'il n'a pas à tenir disponibles pour faire face aux dépenses, quand il ne peut réaliser un placement durable en hypothèques, valeurs, livrets de caisse d'épargne et autres, ou quand pour l'achat de valeurs il faut d'abord réunir les fonds nécessaires. Mais le tuteur ne doit placer l'argent de cette manière provisoire ou durable qu'avec la clause de retrait impossible sans autorisation, en vertu de l'art. 1809. Un remboursement de l'argent fait au tuteur sans autorisation, ne libère pas la caisse de

placement envers le pupille (art. 1813, §§ 1, n° 3, et 2). Quant aux prescriptions des Etats particuliers touchant la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* des lieux de dépôt, elles ne sont pas modifiées par le Code civil.

Mais un placement des deniers pupillaires effectué selon ces règles n'a pas pour effet de décharger purement et simplement le tuteur et le subrogé-tuteur de toute responsabilité. Bien plus, ceux-ci restent tenus, dans chaque cas particulier, de leurs dettes envers le pupille, dans la mesure des principes généraux du droit tutélaire (art. 1833). D'autre part, le tuteur ne peut placer à intérêt les deniers pupillaires d'une façon durable, autrement que selon les modes prescrits, sans autorisation du tribunal tutélaire (art. 1811). Si pourtant il le fait, le pupille ne peut en général repousser un placement de capital effectué pour lui contrairement à la loi ; mais le tribunal peut en pareil cas, en vertu de son pouvoir de surveillance, contraindre le tuteur à écarter le placement illégal et à exécuter un autre placement (art. 1837). D'après les principes généraux, il faut aussi rechercher en ce cas dans quelle mesure le tuteur est aussi personnellement responsable envers le pupille et est tenu envers ce dernier des dommages-intérêts, et, en cas de plainte de la part du pupille, peut être contraint à réaliser un placement différent. Le placement des deniers pupillaires ne doit être effectué par le tuteur

que du consentement du subrogé-tuteur, auquel par là occasion est donnée d'exercer son influence sur un mode de placement convenable. Si le tuteur ne peut obtenir l'assentiment du subrogé-tuteur, il peut, pour briser une résistance mal fondée dans l'intérêt d'une bonne gestion, s'adresser au tribunal tutélaire, dont l'autorisation remplacera celle du subrogé-tuteur. Le consentement du tribunal doit être également obtenu quand, pour une raison quelconque, il n'y a pas de subrogé-tuteur, même si la tutelle est gérée en commun par plusieurs tuteurs. Au dernier cas, une autorisation supérieure n'est pas nécessaire pour le placement des capitaux, quand tous les cotuteurs sont d'accord (art. 1810), car cet accord offre une garantie suffisante que le placement est bon. C'est seulement s'il y a dissentiment entre les tuteurs qu'il faut une autorisation. Mais l'efficacité juridique du placement n'est en aucun cas influencée par le défaut d'autorisation supérieure. Et les prescriptions de l'art. 1810 peuvent, dans la tutelle libre, être mises à néant par acte de dernière volonté du père ou de la mère ; elles ne s'appliquent pas au placement provisoire des deniers à tenir disponibles pour faire face aux dépenses.

Enfin, en dernière ligne, le tribunal tutélaire peut, en vertu de son pouvoir propre et pour des motifs spéciaux, permettre au tuteur un autre placement que ceux indiqués (art. 1811). Tel serait le cas où le mineur

hérите, dans une succession, d'un capital en valeurs étrangères ; le tribunal ne devrait autoriser la conservation de ces valeurs que s'il n'y avait aucun danger pour les deniers pupillaires ; le juge tutélaire est responsable (art. 1848). De même, un ordre du *de cujus* ou du donateur peut motiver une inobservation des dispositions légales en ce qui concerne le placement des deniers pupillaires (art. 1803). Si le tuteur emploie dans son propre intérêt les capitaux du mineur, il en doit les intérêts à partir du jour de l'emploi (art. 1805 et 1834). Et il doit placer non seulement les fonds qu'il trouve dans le patrimoine du pupille au moment de l'ouverture de la tutelle, mais ceux qui lui adviennent au cours de celle-ci, y compris les revenus produits par ces fonds. Enfin, la clause de retrait des fonds placés impossible sans autorisation, est inutile quand l'objet de la prestation est d'une valeur inférieure à 300 marks (art. 1813). De même, aucune autorisation n'est nécessaire au tuteur quand l'objet de la prestation ne consiste pas en argent ou en valeurs, quand cet objet rentre dans la jouissance de la fortune pupillaire, ou quand il représente la restitution des frais de poursuite judiciaire ou autres prestations accessoires.

Enfin, le tuteur allemand, qui a besoin de l'assistance du subrogé-tuteur ou du juge tutélaire toutes les fois qu'il fait emploi ou reçoit une prestation due au mineur, ne peut pas davantage céder ou engager

seul des deniers non placés, ni diminuer ou abandonner une sûreté garantissant une créance de ce mineur.

CHAPITRE II

LIMITATION DE L'INDÉPENDANCE DU TUTEUR DANS SON ADMINISTRATION

Les actes juridiques que peut faire un tuteur au nom de son pupille peuvent être rangés en diverses catégories : pour les actes particulièrement importants et ne rentrant pas dans l'administration ordinaire, il faut au tuteur le consentement du tribunal tutélaire ; pour d'autres, moins graves et revenant fréquemment dans une administration, le consentement du subrogé-tuteur suffit ; celui du tribunal n'est alors nécessaire que pour des motifs spéciaux, ou quand il n'y a pas de subrogé-tuteur (1).

Pour que cette autorisation judiciaire soit efficacement donnée, elle ne peut être délivrée que vis-à-vis du tuteur (2), alors que l'autorisation d'un acte person-

1. *Motifs*, IV, p. 1136, 1122.

2. Art. 1828.

nellement accompli par le pupille peut être donnée par le tuteur aussi bien à l'égard du pupille qu'à l'égard des autres intéressés (art. 108 § 1, et 182 § 1). La raison de cette règle est que le tuteur est essentiellement le représentant du mineur au dehors, et doit par suite être mis à même d'attaquer par plainte l'ordre du tribunal, quand cet ordre à son sens va à l'encontre des intérêts du pupille (1). Le mot autorisation (*Genehmigung*), embrasse non seulement le consentement (*Zustimmung*) à un acte juridique déjà entrepris, mais aussi l'adhésion (*Einwilligung*) préalable à un acte à entreprendre prochainement. Le consentement ou le refus de consentement ne devient efficace vis-à-vis de l'autre partie que quand il lui a été communiqué par le tuteur (art. 1829, § 1). Cette communication seule rend la convention obligatoire ou sans effet ; la communication au tiers par le tribunal est sans effet. Et l'autorisation judiciaire peut être attaquée par voie d'action comme toute autre déclaration de volonté, particulièrement en cas d'erreur du juge (art. 116 et suiv.).

Quant à la signification juridique de l'autorisation judiciaire, c'est en principe la même que celle de l'autorisation donnée à un acte du pupille par le tuteur. Pour les contrats, si le tuteur a obtenu le consentement du tribunal là où il est requis avant

1. *Motifs*, IV, p. 1154.

d'agir, le contrat devient obligatoire par l'accord des volontés entre le tuteur et le tiers. Si au contraire le tuteur a conclu un contrat sans l'autorisation requise, l'efficacité de ce contrat dépend du consentement ultérieur du tribunal. Tant que ce consentement n'a pas eu lieu et n'a pas été communiqué au tiers par le tuteur, le tuteur lui-même a le droit de se dégager ; le tiers n'a le même droit que si le tuteur s'est prévalu mensongèrement devant lui du consentement du tribunal (art. 1830). Et même en ce cas le tiers n'a pas le droit de se dégager, quand, malgré la prétention du tuteur, il avait eu connaissance du défaut d'autorisation au moment de la conclusion du contrat (même art.). Si l'autorisation est délivrée après coup, elle rétroagit au moment de la conclusion du contrat. Si elle est refusée, le contrat est considéré comme nul *ab initio*. Si le pupille devient majeur, il devient capable sans limites, et son consentement remplace celui du tribunal quant aux actes qui ont été souscrits pendant sa minorité.

Pour les actes unilatéraux, par exemple l'exercice d'un droit de préférence dans un achat (1), d'un désistement successoral et du rejet d'hérédité, s'ils sont entrepris par le tuteur sans l'autorisation nécessaire, ils sont inefficaces (art. 1831). Une autorisation déli-

1. Droit par lequel un mineur est préféré comme acheteur à une autre personne à égalité de prix.

vrée plus tard par le tribunal n'a donc pas ici d'effet rétroactif, mais n'acquiert un sens que par le renouvellement de l'acte. Un acte unilatéral pour lequel le tuteur a préalablement obtenu l'autorisation requise, devient efficace au moment même où il est conclu ; mais le tiers qui contracte avec le tuteur, a le droit de réclamer la communication par écrit de l'autorisation donnée au tuteur ; et, si le tuteur ne communique pas l'autorisation par écrit, l'acte n'est pas efficace, au cas où le tiers repousse l'acte immédiatement pour cette raison. Ce qui n'empêche nullement d'ailleurs que le tuteur n'entreprenne plus tard l'acte à nouveau avec communication de l'autorisation écrite.

L'autorisation du subrogé-tuteur remplace celle du tribunal dans certaines affaires qui reviennent plus fréquemment dans une administration tutélaire, pour des raisons d'utilité pratique et pour diminuer le nombre des affaires des tribunaux. Dans l'intérêt même du pupille, pour ces affaires, l'autorisation du subrogé-tuteur paraît suffire, et l'autorisation du tribunal n'est requise que quand il n'y a pas de subrogé-tuteur (1). Le subrogé-tuteur est mis ainsi en état, de par la nécessité de son autorisation, de surveiller la régularité de la conduite ultérieure du tuteur, et, au cas où il soupçonne un danger pour le pupille, de faire les démarches nécessaires, en aver-

1. *Motifs*, IV, p. 1122.

tissant, par exemple, le tribunal tutélaire (art. 1799). Nous avons vu que, de plus, il est d'autre part permis au tribunal de réclamer au tuteur des renseignements en tous temps, en vertu de l'art. 1839, sans être averti, et cela par suite de son droit de surveillance.

Si le subrogé-tuteur a des raisons de se défier de l'honnêteté de la conduite future du tuteur, il peut refuser son autorisation à son gré ; c'est à lui à juger dans chaque cas particulier (1).

Le consentement du subrogé-tuteur est, selon l'art. 1812, nécessaire pour que le tuteur dispose d'une valeur, créance ou autre droit en vertu desquels le pupille peut réclamer une prestation, ou pour que le tuteur s'oblige à accomplir un acte de disposition de ce genre ; mais le consentement du subrogé-tuteur n'est nécessaire qu'en tant que ces actes ne requièrent pas l'autorisation judiciaire, en vertu de l'art. 1822. Comme actes de disposition, on peut citer le recouvrement, la remise, la cession, la mise en gage et la dénonciation, mais non la mise en valeur d'une créance contestée. De même, pour recouvrer une prestation due, il faut l'autorisation du subrogé-tuteur. Car il y a là, danger pour le mineur : l'objet de la prestation remplaçant dans son patrimoine le droit annulé, la nature de cet objet peut faciliter au tuteur des actes de disposition préjudiciables au mineur. L'autorisation à donner par le subrogé-

1. *Motifs*, IV, p. 1123.

tuteur a justement pour effet d'empêcher la transformation du droit en un objet aisément aliénable sans que le subrogé-tuteur n'en ait connaissance (1). Exception soit faite, nous l'avons vu, au recouvrement d'une prestation due dans certaines conditions, notamment d'une prestation ne consistant pas en argent ou valeurs ou n'excédant pas 300 marks (art. 1813). Car c'est au cas seulement où la prestation consiste en argent ou valeurs que le pupille peut être mis en danger. La nécessité d'une autorisation en vertu de l'art. 1812 peut être écartée par disposition de dernière volonté du père ou de la mère (art. 1852). Et, en cas d'exécution forcée, toute autorisation supérieure est naturellement inutile pour aliéner un objet pupillaire ou le grever de charges. Enfin, le consentement donné par le subrogé-tuteur ne devient, ici aussi, efficace que par la communication de ce consentement par le tuteur au tiers qui contracte avec lui. Au cas où le subrogé-tuteur refuse son consentement, le tuteur peut le solliciter du tribunal tutélaire.

De plus, le tribunal est appelé à décider de l'autorisation aux cas suivants, où régulièrement l'autorisation du subrogé-tuteur est nécessaire et suffisante :

a) Quand l'autorisation du subrogé-tuteur ne peut pas être obtenue, soit par suite d'empêchement ou d'absence du subrogé-tuteur, soit par suite de son

1. *Motifs*, IV, p. 1125.

refus (art. 1812, § 2) Mais la décision du tribunal tutélaire doit être précédée de l'audition du subrogé-tuteur (art. 1826) ;

b) Quand il n'y a pas de subrogé-tuteur (art. 1812, § 3), sauf au cas où, même en l'absence d'un subrogé-tuteur, plusieurs tuteurs gèrent en commun la tutelle et sont tous d'accord ;

c) Dans tous les cas où en vertu de l'art. 1812 le consentement du subrogé-tuteur est nécessaire, le tribunal peut donner au tuteur une autorisation générale, avec l'effet qu'aucune autorisation particulière ne sera ultérieurement requise dans chaque cas ni du subrogé-tuteur, ni du tribunal (art. 1825). Mais il faut que cette mesure du tribunal se justifie par l'intérêt de la gestion, en particulier par les nécessités de l'exploitation d'une industrie.

Enfin, certaines opérations juridiques sont complètement interdites au tuteur au nom du pupille.

C'est ainsi, nous l'avons vu, que la donation est impossible au tuteur par représentation du pupille (art. 1804), même avec l'autorisation du tribunal. Le tuteur ne peut davantage autoriser son pupille à donner. Une donation réalisée contrairement à cette prohibition sur les biens du mineur est nulle ; une promesse de donation n'a aucun effet obligatoire ; si la donation est déjà exécutée, la chose donnée peut être répétée contre le donataire, la dette dont remise avait été faite peut être réclamée (sauf restriction dans la

mesure de la restitution si le donataire ou le tiers acquéreur sont de bonne foi : art. 932 et suiv., 812 et 816). Si c'est nécessaire, le tuteur peut être poursuivi en dommages-intérêts. On fait exception pour les donations qui répondent à un devoir moral ou à des considérations de convenances (art. 1804), par exemple les cadeaux de Noël, d'anniversaire ou de mariage, les présents d'usage aux ouvriers et domestiques, les contributions aux quêtes, etc. De même, une remise de fermages pendant une période de disette. Ces présents sont souvent d'ailleurs dans l'intérêt même du pupille. Peu importe que la donation se fasse sur les revenus ou sur le capital : même au dernier cas, une autorisation judiciaire n'est pas nécessaire.

Le tuteur ne pourrait davantage employer pour son propre usage les biens du mineur (art. 1805). Si le tuteur viole la prohibition de l'art. 1805, il est tenu des dommages-intérêts en vertu des principes généraux (art. 1833). S'il dépense pour son compte des deniers pupillaires, il en doit les intérêts à 4 o/o à partir du jour de l'emploi (art. 1834), en plus de la restitution du montant dépensé ; ce qui n'exclut pas, en outre, de plus hauts dommages-intérêts, mais alors la preuve du dommage incomberait au pupille. Le tribunal peut aussi agir contre le tuteur par voie de mesures disciplinaires (art. 1837), et le congédier, s'il le faut (art. 1886). Le tuteur peut même être passible, suivant

les circonstances, d'une poursuite pénale pour cause de détournement ou d'infidélité.

Les domaines où le pouvoir de représentation du tuteur est exclu, sont ceux pour lesquels un curateur est nommé au mineur (art. 1794) (1).

Et le tribunal tutélaire peut enlever au tuteur son pouvoir de représentation pour des affaires isolées ou pour une catégorie déterminée d'affaires ; mais il faut pour cela que l'intérêt du pupille soit en opposition bien nette avec l'intérêt de son tuteur (art. 1796). Le pouvoir de représentation du tuteur sera de même exclu quand un tiers pourra faire valoir sur des biens du mineur un droit personnel d'administration et d'usufruit, ou quand on sera en présence de la continuation d'une communauté de biens entre le pupille et son père, sa mère, son grand-père, sa grand-mère, etc.

Enfin, le pupille agira par lui-même en pleine indépendance, quand il sera autorisé par son tuteur à exploiter une industrie (art. 112, 113) ; le tuteur alors ne pourra le représenter dans la mesure de sa capacité illimitée. Mais le tuteur conserve le droit de lui retirer l'autorisation donnée, — retrait qui n'est possible

1. Les curatelles (*Pflegschaften*) existaient dès avant le Code de 1900 ; établi en vue de circonstances spéciales et temporaires, le *Pfleger* a d'ordinaire même compétence qu'un tuteur, et relève également du tribunal tutélaire (V. Lehr, *Droit civ. germ.*, t. II, p. 351 à 404).

que du consentement du tribunal, en ce qui concerne l'exploitation d'une industrie. De plus, le tuteur ne peut représenter son pupille pour les affaires tout à fait personnelles à ce dernier.

Les comptes à rendre par le tuteur, et les sûretés qu'il peut être contraint de fournir, complètent le système du Code allemand sur les restrictions apportées à l'indépendance du tuteur. Celui-ci en définitive ne peut guère agir de son chef propre en dehors d'un cercle d'action restreint, et est réduit presque à être un simple agent du tribunal. Il doit certes trouver peu d'occasions de commettre des malversations sur le patrimoine du mineur, mais n'est-il pas à craindre que, chez le tuteur le plus honnête, ce régime de surveillance étroite et continue ne tue jusqu'au goût d'une initiative quelconque, et ne soit, en somme, défavorable aux intérêts des mineurs ? Les tempéraments dont le Code allemand a doté l'institution de la tutelle seront-ils toujours judicieusement appliqués par le juge tutélaire ou le conseil de famille ? Les père et mère discernent-ils bien les cas où ils pourront décharger le tuteur des formalités légales ?

Jusqu'ici la pratique a très peu utilisé l'art. 1811 (1), et ne permet donc pas encore de porter sur l'utilité de cette disposition un jugement définitif. Toutefois, l'opinion générale en Allemagne se montre très favo-

1. Du moins en Alsace-Lorraine.
Chavegrin

nable au pouvoir donné au tribunal, et approuve entièrement le système du Code à cet égard. Il y a donc lieu de croire que les rares occasions où le juge a fait usage de l'art. 1811, ont donné des résultats satisfaisants, et que les résultats déjà obtenus seront confirmés peu à peu dans des cas plus fréquents, quand la loi nouvelle sera définitivement entrée dans les mœurs.

DEUXIÈME PARTIE

Droit anglais

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION DE LA FORTUNE MOBILIÈRE

Selon les termes de M. Lehr (1), le tuteur, simple administrateur, n'a pas en général qualité pour dénaturer les biens du mineur. Il ne peut convertir la fortune pupillaire de mobilière en immobilière, et inversement ; en ce qui concerne la fortune mobilière, la raison de la prohibition est la suivante : comme autrefois un garçon de 14 ans ou une fille de 12 ans pouvaient faire un testament valable de leurs meubles, mais non de leurs immeubles, la conversion des

1. *Eléments de droit civil anglais*, chap. III, p. 57, n. 72.

meubles en immeubles les eût privés de leur pouvoir de disposition testamentaire (1). Le *Wills Act* de 1837 a enlevé à un enfant son pouvoir de tester, et par là toute raison à la règle ; mais celle-ci subsiste néanmoins (2). La Cour cependant autorise la conversion de biens mobiliers en immeubles, si c'est évidemment à l'avantage de l'enfant ; mais la conversion se fera *sub modo*, et ne s'étendra pas nécessairement à tous les meubles. La conversion faite sans autorisation, rend le trustee responsable de violation du trust (3).

SECTION I

Meubles corporels.

Avant le *Settled Land Act* de 1882, la Cour de chancellerie n'avait aucun pouvoir pour ordonner la vente de meubles de famille simplement en raison de l'intérêt des parties ; mais maintenant, un tenant for life peut vendre ces meubles de famille en tout ou partie

1. Lewin's, 7th éd., p. 826 et suiv. ; — Saleilles, *Thèse*, 1883, 5, p. 572 et suiv.

2. Le *Companies Act* de 1862 rétablit au profit du mineur le pouvoir de tester en ce qui concerne ses meubles. V. *infra*.

3. *Earl of Winchelsea c. Norcliffe*, 1686, 1 Vern. 435 ; — *Awdley c. Awdley*, 1690, 2 Vern. 192 ; — S. C., *Lord Plymouth's Case*, Freem. Ch. 114 ; — *Attorney General c. Marquis of Ailesbury*, 1887, 12 App. Cas. 672.

avec la sanction de la Cour : meubles qui se transmettent avec une dignité, aussi bien que meubles se transmettant avec des terres. Le tenant for life peut enchérir à la vente ; mais la Cour peut refuser d'ordonner la vente. Le pouvoir de vendre des fonds de terre emporte pour les trustees celui de vendre les meubles de famille. L'argent qui provient de la vente de ces meubles, est un capital, et doit être placé ou utilisé comme des capitaux ordinaires, ou consacré à l'achat de biens analogues aux biens originaires et soumis aux mêmes trusts.

Les gardiens pupillaires ne peuvent convertir en immeubles, les meubles de leurs pupilles (1), que quand il y a un trust exprès pour la conversion. Si les meubles du mineur sont convertis en immeubles, ceux-ci seront traités comme meubles jusqu'à la majorité du mineur. Pourtant, la conversion sera permise dans certaines circonstances, comme quand le bien est de nature à dépérir ; en ce cas la Cour ordonnera la conversion en un bien d'un caractère plus durable et susceptible de se transmettre par succession, comme des fonds d'Etat. Mêmes règles pour les trustees *out of Court* que pour les autres ; mais si l'acte de trust exprime l'intention que la conversion ne soit pas opérée dans des cas déterminés, on donnera effet à cette intention.

1. *Ex parte Grimstone*, 4 Bro. C. C. n. 235 ; — *Vernon c. Vernon*, 1 Ves. jun. 456.

Comme les trustees, les gardiens doivent veiller avec soin à la conservation des biens de leurs pupilles, dont ils ne doivent retirer aucun profit au cours de leur gestion. Ils sont tenus de mettre en sûreté, de gérer et de restituer toute portion du patrimoine pupillaire qui passe par leurs mains. S'ils sont chargés de vendre des meubles, ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de les vendre ou non ; ils ont seulement un pouvoir discrétionnaire qui varie avec les circonstances du cas et les termes de l'acte de trust quant à l'époque et au mode de la vente. Si un gardien a un pouvoir de vente sur des biens à lui confiés, et qu'il estime que l'occasion est venue d'exercer ce pouvoir, il est tenu à vendre exactement comme si ces biens lui étaient confiés en trust en vue d'être vendus ; mais s'il a ce pouvoir de vente, c'est à lui de décider si son obligation à vendre, naît ou non. S'il est dans l'obligation de vendre, une certaine appréciation doit toujours lui être laissée quant au mode d'exécution. En tous cas, il ne doit jamais hâter la vente (1).

Un trustee ou gardien doit recouvrer ou réunir entre ses mains les biens en trust, à lui confiés par le créateur du trust ou aux mains d'un trustee démis-

1. Leedham c. Chawner, 4 K. et J. 458 ; — Want'c. Stallibrass, L. R. 8 Ex. 175 ; — *In re* Bryant and Barningham, 44 Ch. D. 218 ; — *In re* Head and Macdonald, 45 Ch. D. 310 ; 38 W. R. 657.

sionnaire (1). Mais *lex non cogit ad impossibilia*. Un trustee est exonéré de toute responsabilité s'il a fait tout ce qu'il a pu pour recouvrer ces biens sans voir aboutir ses efforts (2). Il est également exonéré, bien qu'il n'ait fait aucun effort pour opérer ces recouvrements, s'il peut faire apparaître que des efforts faits par lui n'auraient pas été efficaces (3). Un nouveau trustee a le droit de présumer que le trustee en retraite a exécuté les obligations lui incombant jusqu'au moment de son départ, donc a opéré tous les recouvrements au moment de son entrée en charge. On ne peut condamner ce nouveau trustee pour défaut d'enquête, quand rien ne peut l'induire à supposer qu'il existe des fonds en trust non recouverts (4). De même, un trustee doit obtenir satisfaction pour des violations de trust commises par des trustees précédents et dont il a connaissance ; mais son obligation est limitée de la même manière que son obligation de recouvrer des biens du trust : il n'a pas besoin de faire de démarche ni d'entamer une procédure s'il n'a pas chance de réussite (5).

1. Fenwick c. Greenwell, 1847, 10 B. 412.

2. East c. East, 1846, 5 Ha. 343 ; — Clack c. Holland, 1854, 19 B. 262, 271 ; — Hobday c. Peters, n. 3, 1860, 28 B. 603.

3. Wiles c. Gresham, 1854, 5 D. M. et G. 770 ; — Grove c. Price, 1858, 26 B. 103 ; *In re Brogden*, 1888, 38 Ch. D. 546.

4. *Ex parte Geaves*, 1856, 8 D. M. et G. 291, p. 309.

5. *In re Forest of Dean Coal Mining Co.* 1878, 10 Ch. D. 450.

Les recouvrements opérés, le trustee doit vendre les meubles qui s'usent, à moins que l'acte de trust n'ordonne ou n'implique le contraire, ou bien ne lui confère pouvoir de reculer la conversion ; dans tous les cas, cette conversion doit être faite de bonne foi. Des ventes de biens déperissant par l'usage ont été exécutées dans nombre de cas (1). Mais la jurisprudence limite la règle aux biens mobiliers laissés à titre universel par testament (2), et ne s'applique pas aux dispositions entre vifs, ni aux biens donnés à titre particulier (3). Quand le patrimoine du testateur a été conféré à titre universel à un tenant for life, il a été jugé que des rentes de longue durée, mais à terme, qui en faisaient partie, devaient être vendues, et les produits de cette vente placés en valeurs permanentes (4). Dans un autre cas (5), il fut jugé que, par interprétation du testament, les trustees étaient autorisés à conserver des rentes de longue durée. La même règle est applicable aux placements du testateur qui ne peuvent être conservés soit en vertu du testament, soit en vertu de

1. *Howe c. Lord Dartmouth*, 1 Wh. et Tu. 68 ; — *Hinves c. Hinves*, 3 Hare, 609 ; — *Pickering c. Pickering*, 4 My. et Cr. 289.

2. *In re Van Straubenzee*, *Boustead c. Cooper*, 1901, 2 Ch. 779.

3. *In re Beaufoy*, 1 Sm. et Giff. 20.

4. *Tickner c. Old*, 18 Eq. 422 ; — *Porter c. Baddeley*, 5 Ch. D. 542.

5. *Wilday c. Sandys*, 7 Eq. 455.

la loi ; ces placements, considérés comme des valeurs de spéculation, et par suite susceptibles de dépérissement, doivent être convertis aussitôt que possible. Mais la règle ne s'applique pas quand l'intention contraire est exprimée, et, quand le trustee a le pouvoir discrétionnaire de convertir ou non, la Cour n'interviendra pas tant que ce trustee usera de ce pouvoir de bonne foi (1). De même au cas où le trustee a un pouvoir discrétionnaire quant au moment de la vente (2). De même au cas où la règle est implicitement niée par le testament du *de cuius* (3). Il a été jugé qu'un ordre exprès de vente à un moment déterminé, indique l'intention qu'il ne doit pas y avoir de vente préalable (4). Et même un pouvoir de vendre tout ou partie du patrimoine à la discrétion absolue des trustees, a été jugé nier *prima facie* le devoir de vendre immédiatement les biens déperissables (5).

Un trustee peut exercer quant aux meubles du trust tous les pouvoirs à lui confiés expressément par l'acte de trust (6), et, soumis à toutes les restrictions con-

1. *Gisborne c. Gisborne*, 2 App. Cas. 300 ; — *Tabor c. Brooks*, 10 Ch. D. 273.

2. *Miller c. Miller*, 13 Eq. 263.

3. *In re Sewell*, 11 Eq. 80.

4. *Alcock c. Sloper*, 2 M. et K. 697 ; — *Daniel c. Warren*, 2 Y. et C. C. C. 290.

5. *In re Pitcairn*, *Brandreth c. Colvin*, 1896, 2 Ch. 199.

6. *Gisborne c. Gisborne*, *suprà* ; — *Austin c. Austin*, 4 Ch. D. 233 ; — *Tabor c. Brooks*, *suprà*.

tenues dans cet acte et aux dispositions légales exigeant le consentement de la Cour, il peut faire tous actes raisonnables, en vue de la réalisation ou de la protection des biens du trust (1), ou de la protection d'un bénéficiaire incapable (2), que la Cour sanctionnerait si l'on s'adressait à elle (3). Mais il doit agir honnêtement (4), et ne pas avantager un des bénéficiaires aux dépens d'un autre, au cas de pluralité de bénéficiaires (5).

SECTION II

Valeurs mobilières.

Bien que la tutelle anglaise confère aux guardians sur les biens du pupille des droits se rapprochant fort de ceux d'un propriétaire momentané, elle ne leur donne pas le droit d'aliéner les valeurs mobilières de ce pupille : ces valeurs ne peuvent être inscrites à leur nom que sur l'ordre de l'autorité judiciaire, et il leur faut également une procuration donnée en due forme pour toucher même les dividendes qui y sont afférents (6). Car ces dividendes ne

1. Ward c. Ward, 2 H. L. Cas. 777.

2. Sisson c. Shaw, 9 Ves. 285.

3. Lee c. Brown, 4 Ves. 362.

4. Smith c. Thompson, 1896, 1 Ch. 71.

5. Seagram c. Knight, 2 Ch. App. 630.

6. Stephen's, p. 305, note d.

peuvent être payés qu'à celui qui est inscrit comme véritable propriétaire, et ce dernier seul a le droit de disposer du titre ; ce qui fait que les titres et valeurs doivent être légalement transférés au nom du trustee pour que celui-ci ait le droit d'en recueillir les dividendes au nom et dans l'intérêt du vrai propriétaire.

Le pupille au contraire peut, avant 21 ans, léguer ses *personal estates*, dont font partie ses valeurs mobilières (1).

Mais le gardien ne peut aliéner ou convertir les valeurs mobilières de son pupille sans l'autorisation de la Cour. En ce qui concerne les valeurs au porteur existant en nature au moment de l'ouverture de la tutelle ou survenant au mineur pendant sa durée, la Cour qui a approuvé le choix du tuteur, l'a nommé ou l'a autorisé à accepter la succession, décide de la conservation en nature de ces valeurs, ou de leur conversion (2). En tous cas, le gardien ne doit pas confier ces valeurs à un *solicitor* (3), et, s'il y a plusieurs trustees du mineur, ces trustees doivent déposer les titres au porteur dans un coffre chez un banquier à leurs noms conjoints (4). Ils ne doivent

1. *Companies Act* de 1862, 25 et 26 Vict. c. 89, s. 22, et 19 et 20 Vict. c. 47, s. 15, V^o Stephen's, I, p. 221.

2. Snell, *Principles of Equity*, 5th ed. p. 61 et suiv.

3. Field c. Field, 1894. 1 Ch. 425.

4. *Sisson's Trusts*, Jones c. Trappes, 1903, 1 Ch. 262.

pas les déposer aux mains de l'un d'entre eux (1).

Dans un cas où il s'agissait de titres au porteur espagnols (2), le vice-chancelier Wood observait que « sans aucun doute les titres pouvaient être conservés chez les banquiers dans une boîte à trois serrures, munies de trois clés différentes, chaque clé étant entre les mains d'un trustee différent ; mais comme l'intérêt de ces titres était payable sur coupons deux fois par an, ce qui rendait nécessaire à cet effet l'ouverture biennale de la boîte, la prudence ordinaire ne rendait pas nécessaire cette manière de procéder, d'autant plus que le banquier aurait l'obligation de vérifier que les coupons seuls étaient enlevés de la boîte, et que ni la boîte ni les valeurs n'étaient enlevées ». La Cour se rangea à cet avis, de sorte que quand des trustees sont expressément autorisés à conserver des valeurs au porteur à coupons, ils peuvent les gérer comme le feraient des hommes d'affaires prudents, et les déposer à leur nom commun chez

1. *Candler c. Tillett*, 22 Beav. 257 ; — *Lewis c. Nobbs*, 8 Ch. D. 591 ; — *Dent c. De Pothonier*, 1900, 2 Ch. 529.

2. *Mendes c. Guedalla*, 1862, 8 Jur. (N. S.). 878 ; — et *Lewis c. Nobbs*, 1878, 8 Ch. D. 591 : deux trustees nantis de titres au porteur, considérés comme bon placement, convinrent que chacun d'eux détiendrait une moitié des titres. L'un des trustees s'enfuit. L'autre fut jugé responsable en raison de ce que le devoir des trustees était de conserver les titres sous leur action commune, et d'empêcher la transmission de ces titres sans leur coopération à tous les deux.

les banquiers du trust sur simple reçu donné par les banquiers.

En cas de titres au porteur, chaque trustee est responsable du mésusage des titres détenus par lui ou par ses co-trustees ; cette règle a été établie dans un cas où il s'agissait de titres de chemins de fer russes achetés par deux trustees ; chacun des deux trustees prit possession de la moitié de ces titres, mais l'un d'eux disposa de la moitié détenue par lui et en employa les produits dans son propre intérêt. L'autre trustee aurait dû veiller à ce qu'aucune disposition abusive ne fût faite des titres (1).

En général, il est du devoir des trustees de conserver sous leur propre contrôle leurs titres nominatifs aussi bien que leurs valeurs au porteur. Mais en certains cas pourtant, par exemple à l'occasion de la réalisation d'un patrimoine, il sera souvent nécessaire que les titres soient sous la garde du solicitor des trustees.

1. Un trustee, sauf autorisation par l'acte du trust, ne peut conserver ou acquérir aucun titre au porteur émis en vertu de l'*Indian Stock Certificate Act* de 1863, du *National Debt Act* de 1870, du *Local Loans Act* de 1875, ou du *Colonial Stock Act* de 1877 (*Trustee Act* de 1893, sect 7). Mais rien n'impose à la Banque d'Angleterre ou d'Irlande, ou à toute personne autorisée à émettre des titres au porteur, l'obligation de rechercher si la personne qui réclame un titre de ce genre, est ou non un trustee ; et aucune responsabilité n'est encourue en cas de transfert du titre à un trustee ; le titre n'est nullement invalidé.

Tandis que des valeurs telles que billets ou effets payables au porteur ne doivent jamais être laissées sous le contrôle d'un solicitor ou agent. Si, de par la nature du trust, une référence aux titres est rarement requise, il est juste d'exiger qu'ils soient enfermés dans une banque ou un lieu de dépôt sûrs, les trustees gardant les clés, mais au cas où les biens du trust sont en cours de développement, quand il s'agit d'un patrimoine en voie de formation, la jurisprudence décide que, eu égard aux circonstances, les trustees ont le droit de laisser les titres à la garde de leurs solicitors (1). Néanmoins, en l'absence de circonstances spéciales, un trustee n'a pas le droit d'enlever à la garde d'un co-trustee des titres et valeurs non négociables.

En cas d'aliénation irrégulière de valeurs mobilières du mineur, ces valeurs peuvent être suivies entre les mains d'un acquéreur volontaire, informé ou non du trust, sauf en cas de bonne foi irrésistible de ce dernier. S'il n'était pas informé du trust au moment de l'achat, mais découvre ce trust par la suite, et obtient alors seulement un transfert de la part du trustee, il ne sera pas protégé. Un sous-acquéreur non informé par un acquéreur informé n'est pas responsable, car sa bonne foi suffit à le protéger, et la mauvaise foi du vendeur ne saurait lui nuire. Si un trustee détenteur d'actions

1. Field c. Field, *suprà*.

d'une société établie selon le *Companies Clauses Consolidation Act*, transmet ses actions sans informer l'acheteur du trust, mais que cet acheteur en soit informé avant l'enregistrement du transfert, il est néanmoins protégé; car il n'avait reçu aucune information au moment du versement du prix. Mais il faut un acte dûment en forme délivré par le cédant, pour conférer un titre légal à ces actions. Telles sont les actions de la *London and Provincial Bank*. Un sous-acquéreur informé par un acquéreur non informé, est à l'abri du trust, non en sa qualité de deuxième acheteur, mais d'ayant-cause du premier. Mais si le trustee vend les biens à un acheteur de bonne foi, sans l'avertir, puis se rend lui-même acquéreur de ces biens, le trust revit en ce qui le concerne, et il doit restituer. En règle générale, la Cour s'attache à faire respecter les règles de l'honnêteté, et vise à ce que nul ne retire un bénéfice d'un contrat illégal ou frauduleux. Mais la réclamation du cestui que trust doit être portée dans un certain délai, fixé selon les cas par les *Limitation Acts* de 1623, 1833, 1874 et le *Trustee Act* de 1888 (1). Si les valeurs du trust ont été aliénées à tort par le trustee, le pupille peut suivre et saisir les biens acquis en remplacement, tant que le changement est reconnaissable. Dans le cas *Taylor c. Plumer* (2),

1. 51 et 52 Vict. c. 59.

2. *Taylor c. Plumer*, 1815, 3 M. et S. 562.

il fut soutenu que, bien que la conversion résultât de l'exécution du trust, cette conversion étant faite à tort, et le bien acheté ne rentrant pas dans les prévisions du trust, le cestui que trust ne pouvait être contraint d'accepter ce bien à la place du bien originaire, et produirait à titre de créancier général. Mais cette argumentation fut repoussée, pour cette raison qu'une *breach of trust* par le trustee ne peut conférer aucun droit à ce trustee en faute ni à son ayant-cause acquéreur des biens. Le cas se présente notamment pour les valeurs non individualisées (*earmarked*), comme les titres au porteur, les billets de banque et titres négociables, qui ne peuvent plus être recouvrés quand ils ont passé dans la circulation à des cessionnaires de bonne foi (1); mais ils peuvent être recouvrés avant leur cession, et même après, quand le cessionnaire a été informé expressément du trust (2). Il y a même une différence à établir entre l'argent, d'une part, et les titres et billets, de l'autre; car l'argent ne porte pas de marque distinctive, et l'on ne peut en retrouver la trace que dans des circonstances spéciales (par exemple quand il est conservé dans un sac, ou mis à part d'une façon quelconque); tandis que les titres et billets, qui portent un numéro ou une date, peuvent, en géné-

1. Waite c. Whorwood, 1741, 2 Atk. 159.

2. Pennell c. Deffell, 1853, 4 D. M. et G. 372; — *In re Hallett*, 1879, 13 Ch. D. 696; — Miller c. Race, 1758, 1 Burr. 452, p. 457; — Moss c. Hancock, 1899, 2 Q. B. 111, p. 118.

ral, être identifiés par leur propriétaire sans difficulté. Et les mineurs ont toujours contre leur gardien un recours personnel, en outre de leur recours à titre de propriétaires.

Les mineurs, comme tous cestuis que trust, ont de plus à leur disposition la voie de l'opposition. En cas d'actions transférables sur les registres de la Banque d'Angleterre et de nombre d'autres banques publiques, aucune obligation n'existe, de la part de la banque, de rechercher plus loin que le titre du porteur légitime ; la banque n'est tenue de tenir compte d'aucun trust, soit exprès, soit impliqué. Quand par suite une personne possède des actions de ce genre en trust, ses intérêts sont exposés à être compromis par la malhonnêteté du trustee, et seraient complètement à sa merci, sans le recours de l'opposition. Cette dernière était primitivement une procédure d'équité de la Cour de l'Echiquier, tendant à faire comparaître la municipalité qui avait émis le billet ; et il était de pratique courante, plus particulièrement en cas d'urgence, d'émettre une clause pénale avant l'émission effective du billet. L'opposition était accompagnée d'un avis écrit spécifiant l'action, et priant la banque de n'en pas permettre le transfert. En conséquence, quand le porteur de l'action demandait à la banque d'opérer un transfert, la banque envoyait immédiatement un avis à la partie opposante. Le *Law Amendment Act* de 1705 décida qu'aucune clause pénale ou procédure de com-

parution ne serait admise jusqu'à la présentation du billet. Et le *Transfer of Stock Act* de 1800 permit aux demandeurs d'obtenir un arrêt de suspension contre la banque sans rendre cette dernière, partie. Pourtant en pratique l'opposition continua à être signifiée à la banque, qui continua à en tenir compte en refusant le transfert. Quand le *Court of Chancery Act* de 1841 abolit la juridiction d'équité de l'Exchequer, on jugea utile de transférer la procédure à la Cour de chancellerie, et d'élargir le recours. La Cour de chancellerie put désormais, sur la demande de toute partie intéressée, par proposition ou requête, en forme sommaire, sans présentation de billet, défendre à la Banque d'Angleterre ou autre, de transférer aucune action de fonds publics ou de sociétés publiques, ou de payer aucun dividende échu ou à échoir sur ces actions ; et tout ordre rendu par la Cour en ce sens dut spécifier le montant des actions et le ou les noms des personnes ou corporations titulaires de ces actions. Les anciens ordres d'oppositions furent transférés à la Cour de chancellerie. Mais les ordres d'opposition ont été supprimés depuis, et remplacés par un avis, applicable non seulement à la Banque d'Angleterre, mais à toutes les sociétés constituées ou non par Acte du Parlement (*Rules of the Supreme Court of 1883*).

Enfin, les mineurs peuvent exiger de leurs trustees, la production de tous titres détenus par ces trustees en cette qualité ; même des titres hypothécaires, dont

on ne peut empêcher la production sous prétexte que les débiteurs hypothécaires ou autres ayant droit en équité au rachat, ne sont pas parties. Mais le mineur ne peut réclamer production qu'après avoir établi les rapports de trustee et celui que trust.

Quand les valeurs du patrimoine pupillaire sont bonnes en elles-mêmes, la Cour ne les réalisera pas nécessairement, même si ces valeurs ne seraient pas sanctionnées par elle au cas de placement fait par elle ; mais elle ordonnera une enquête quant au point de savoir si le placement est profitable à l'enfant. Elle maintiendra même la conservation de valeurs étrangères, qui ne sont, en principe, admises que dans des circonstances spéciales. En cas de fonds engagés dans le commerce, la Cour autorisera la continuation de ce commerce dans des termes profitables à l'enfant. Mais elle autorisera rarement la conservation d'une hypothèque ou d'un placement produisant un revenu plus élevé que les consolidés.

En résumé, en ce qui concerne les meubles et valeurs mobilières du mineur, le tuteur anglais doit se munir de l'autorisation de la justice pour tous actes excédant l'administration. Le système de protection des incapables est donc fort analogue au système allemand, mais le rôle de la jurisprudence y est plus développé qu'en Allemagne, et peut aboutir à donner au régime tutélaire plus d'élasticité.

SECTION III

Deniers.

Deux principes dominant la matière des capitaux pupillaires : d'une part, le guardian ne peut toucher aucune somme au nom de son mineur sans l'assentiment de la Cour de chancellerie, ou sans avoir reçu à cet effet une procuration en dûe forme (1) ; les dividendes ne peuvent être payés qu'à la personne inscrite comme véritable propriétaire, ce qui fait que les titres produisant ces dividendes doivent être légalement transférés au nom du trustee pour que celui-ci puisse toucher ces dividendes au nom et dans l'intérêt du mineur ; et la Cour a reçu le pouvoir de faire inscrire les titres du mineur au nom de son trustee, afin de lui permettre d'en recueillir les dividendes (2). Le second principe vise le placement des capitaux mobiliers confiés au trustee : si l'acte de trust ne l'y autorise pas expressément, le trustee ne peut placer dans aucune entreprise privée, mais doit se limiter aux placements en fonds d'Etat, considérés comme offrant seuls une sécurité suffisante, et aux titres de la *Bank of England*, de la *Bank of Ireland*, et de l'*East*

1. *Stephen's*, p. 305, note d.

2. Stat. II, Geo. IV et I Will. IV. C. 65, sect. 32, et 6 Geur. IV, c. 74, sect. 11 (*Stephen's*, vol. II, p. 305, note d.).

Indian stock (1). Et quand le placement a été prévu par l'acte de trust, les termes de la disposition autorisant ce placement sont interprétés avec la plus grande rigueur ; si par exemple la disposition permet le placement en fonds étrangers, on ne comprend sous cette dénomination que les fonds publics, et non les obligations des villes ou des compagnies de chemins de fer (2).

Le placement doit être opéré par les trustees aussitôt que possible (3).

Les pouvoirs légaux de placements accordés aux trustees ont été réglés successivement par des Actes du Parlement, dont le principal est le *Trustee Act* de 1893.

L'Acte primitif, le *Law of Property Amendment Act* de 1859 (ou *Lord St Leonard's Act*), restreignait le droit de placement des trustees, exécuteurs et administrateurs, — sauf au cas d'interdiction expresse contenue dans l'acte de trust, — aux actions des Banques d'Angleterre et d'Irlande, à l'*East Indian stock*, et aux valeurs immobilières anglaises, galloises ou irlandaises (mais non écossaises ou de l'île de Man).

En vertu du *Law of Property Amendment Act* de 1860, les trustees qui avaient pouvoir de placer en

1. St Leonard's Act, 22 et 23 Vict. c. 35, sect. 32.

2. Lewin's, *Law of Trusts*, 7th éd., p. 281 et suiv. ; — Snell's, *Principles of equity*, 5th éd., p. 61 et suiv.

3. Moyle c. Moyle, 1831, 2 R. et M. 710.

valeurs d'Etat ou *Parliamentary*, furent expressément autorisés à placer non seulement en consolidés, mais aussi en Rentes viagères réduites à 3 o/o et en Nouvelles Rentes à 3 o/o.

A la suite de ces deux Actes, les placements purent se faire en prêts hypothécaires, opérations que la Cour refusait auparavant de sanctionner, même en cas d'existence d'un pouvoir exprès de placer en valeurs immobilières, vu que dans 99 cas sur 100, la dépense de l'hypothèque dépassait l'augmentation de revenu.

L'*East Indian Railway Company Purchase Act* de 1879 vint autoriser le placement en certaines rentes.

Le *Compulsory Church Rate Abolition Act* de 1868 permit aux trustees constitués en vertu de cet Acte, de placer des fonds confiés, en fonds d'Etat ou en valeurs immobilières quelconques.

En vertu du *Settled Land Act* de 1882, tous les fonds déposés en Cour qui doivent être placés dans l'achat de terres, peuvent être placés en fonds d'Etat, ou autres valeurs autorisées par le présent Acte, ou en actions, obligations et hypothèques sur une compagnie de chemins de fer de Grande-Bretagne ou d'Irlande constituée par Acte spécial du Parlement et ayant pendant dix ans avant la date du placement payé un dividende sur ses actions ordinaires. En cas de testament léguant à des trustees de l'argent à placer dans l'achat de biens immobiliers, avec ordre de placer cet argent en valeurs d'Etat ou immobilières en

attendant l'achat, mais non en valeurs différentes, la jurisprudence décidait que les trustees, sur les instructions du tenant for life, pouvaient placer en obligations. Au cas où le testament ne contenait pas de clause de placement intérimaire, la Cour sanctionnait l'ajournement de l'achat d'immeubles jusqu'à ce que cet achat pût être sagement effectué, et autorisait un placement intérimaire.

Le *National Debt Conversion Act* de 1888 édicta des dispositions en vue de la conversion et de l'échange des 3 o/o Consolidés, 3 o/o Réduits et 3 o/o Nouveaux en nouvelles actions d'Etat plus basses, qui furent appelées 2 3/4 o/o Consolidés jusqu'au 5 avril 1903, et ensuite 2 1/2 o/o Consolidés. Des trustees ayant pouvoir de placer en actions anciennes reçurent le pouvoir de placer en nouvelles. Il est disposé de plus qu'au cas de conversion ou d'échange en vertu du présent Acte, le trustee détenteur des actions nouvelles aura la liberté de vendre ces actions et d'en placer le produit en valeurs autorisées sous le contrôle de la Haute-Cour, nonobstant toute clause contraire de l'acte de trust. Et, dans les registres des actions nouvelles, la banque devra permettre à tous porteurs ou coporteurs d'avoir plusieurs comptes, différenciés par des numéros ou autrement, sans que ces comptes puissent excéder le nombre de 4 pour le ou pour les mêmes noms. Cette disposition sera commode pour les trustees qui gèrent des trusts distincts,

en leur permettant d'établir à leur nom des comptes séparés pour chacun de leurs cestuis que trust.

Le *Trust Investment Act* de 1889 conféra aux trustees de larges pouvoirs de placement, et fut déclaré applicable même aux trusts antérieurs à cette date.

Ses dispositions ont été répétées et rééditées par le *Trustee Act* de 1893 (1). Désormais, à moins de défense expresse de l'acte de trust, le trustee peut placer les fonds du trust dont il a la garde, que ces fonds fussent déjà placés ou non au moment du placement, de la manière suivante :

1^o En n'importe quels fonds publics ou actions *Parliamentary* du Royaume-Uni ;

2^o En valeurs immobilières de Grande-Bretagne ou d'Irlande ;

3^o En actions des Banques d'Angleterre et d'Irlande ;

4^o En *Indian stock* à 3 1/2 0/0 et à 3 0/0 ;

5^o En valeurs quelconques dont l'intérêt est ou sera garanti par le Parlement ;

6^o En actions consolidées émises par le *Metropolitan Board of Works* ou par le *London County Council*, ou en obligations émises par le Receveur du District de police de la métropole ;

7^o En obligations, rentes, actions garanties ou privilégiées des compagnies de chemins de fer britanniques ou irlandais constituées par Acte spécial du

1. 56 et 57 Vict. c. 53, sect. 1 à 6.

Parlement et ayant pendant les dix années antérieures à la date du placement payé un dividende égal au moins au taux de 3 o/o par an sur leurs actions ordinaires ;

8° En actions de compagnies de chemins de fer ou de canaux britanniques ou irlandais dont la location est perpétuelle ou faite pour 200 ans au minimum ;

9° En obligations des compagnies de chemins de fer indiens dont l'intérêt est payé ou garanti par le secrétaire d'Etat du Conseil de l'Inde ;

10° En rentes émises par les chemins de fer du Bengale oriental, de l'Inde orientale, et de Scinde, Pundjab et Delhi ;

11° En actions des compagnies de chemins de fer indiens sur lesquelles un dividende minimum fixe en argent comptant est payé ou garanti par le secrétaire d'Etat du Conseil de l'Inde ;

12° En obligations et actions garanties ou privilégiées de toute société britannique ou irlandaise établie en vue de l'approvisionnement en eau et constituée par Acte spécial du Parlement ou par charte royale, et ayant, pendant les dix années antérieures à la date du placement, payé sur ses actions ordinaires un dividende non inférieur à 5 o/o ;

13° En titres nominatifs ou inscrits, émis ou à émettre par un conseil municipal quelconque, quand la municipalité comptait, selon le dernier recensement avant la date du placement, une population supérieure

à 50.000 habitants ; — ou par un conseil général quelconque, quand l'émission est faite en vertu d'un Acte du Parlement ;

14° En titres nominatifs ou inscrits, émis ou à émettre par des commissaires constitués par Acte du Parlement en vue de l'approvisionnement en eau et ayant pouvoir obligatoire de percevoir des contributions sur une superficie comptant, selon le dernier recensement, plus de 50.000 habitants ;

15° En actions, valeurs ou fonds autorisés au moment du placement, et placés sous le contrôle ou sous les ordres de la Haute-Cour ;

16° Un trustee peut aussi de temps en temps changer ces placements (1).

Le *Colonial Stock Act* de 1900 (2), qui vint amender l'Acte précédent, dispose que les valeurs de placement permises au trustee en vertu de cet Acte de 1893, comprennent toutes actions coloniales enregistrées dans le Royaume-Uni conformément aux dispositions des *Colonial Stock Acts* de 1877 et 1892 amendés par le présent Acte. Le ministère des Finances doit tenir une liste de toutes les actions coloniales rentrant à un moment donné dans les prescriptions de cet Acte, et publier cette liste dans les *Gazettes de Londres et*

1. *In re Dick*, Lopes-Hume c. Dick, 1891, 1 Ch. 423 ; arrêt confirmé en 1892, A. C. 112.

2. 63 et 64 Vict. c. 62, sect. 2.

d'*Edimbourg* de manière à renseigner pleinement le public à cet égard.

Les capitaux soumis au contrôle ou aux ordres de la Cour peuvent être placés :

1^o En actions consolidées de 2 3/4 o/o, appelées, après le 5 avril 1903, actions consolidées à 2 1/2 o/o ;

2^o En rentes consolidées à 3 o/o ;

3^o En rentes réduites à 3 o/o ;

4^o En rentes à 2 3/4 o/o ;

5^o En rentes à £ 2 sh. 15 o/o ;

6^o En rentes à £ 2 sh. 10 o/o ;

7^o En actions sur emprunts locaux émises selon le *National Debt and Local Loans Act* de 1887 ;

8^o En bons du Trésor (*Exchequer funds*) (1) ;

9^o En actions de banque ;

10^o En *Indian stock* à 3 1/2 o/o et à 3 o/o ou 2 1/2 o/o ;

11^o En actions ou intérêts garantis dans les chemins de fer indiens, avec la clause dans chaque cas

1. L'*Exchequer fund*, établi par la loi du 23 juillet 1853 (16 et 17 Vict. c. 23), et réglé par l'*Exchequer Bills' and Bonds' Act* de 1866 (29 et 30 Vict. c. 25), et par le *Sinking fund Act* de 1875 (38 et 39 Vict. c. 45), comprend les *Exchequer bonds*, billets au porteur, et les *Exchequer bills*, traites au porteur ou nominatives. Le *Treasury Bills' Act* de 1877 (40 Vict. c. 2) a assimilé aux valeurs précédentes, les *Treasury bills*, titres du même genre émis par le Lord de la Trésorerie sur autorisation du Parlement, et qui sont à ordre, le nom restant en blanc.

que ces actions ou intérêts ne seront pas rachetables avant 15 ans après la date du placement ;

12° En actions d'Etats coloniaux garanties par l'Etat impérial ou rentrant dans les prévisions du *Colonial Stock Act* de 1900 et du *Trustee Act* de 1893 au moment du placement ;

13° En hypothèques sur fonds anglais et gallois ;

14° En *Metropolitan Consolidated Stock* à £ 3 sh. 10 0/0 ;

15° En *Metropolitan Consolidated Stock* à 2 1/2 0/0 ;

16° En actions consolidées du comté de Londres à 4 1/2 0/0 ;

17° En actions consolidées du comté de Londres à 3 0/0 ;

18° En obligations nominatives à 2 1/2 0/0 émises par la municipalité de Londres et garanties par un acte de trust daté du 24 juin 1897 ;

19° En obligations ou actions de préférence d'une compagnie de chemins de fer britannique ou irlandaise ayant pendant dix ans avant la date du placement payé un dividende sur ces actions ou obligations ;

20° En actions ou obligations nominatives selon le *Local Loans Act* de 1875 ou selon le *Isle of Man Loans Act* de 1880, avec la clause que dans chaque cas, ces actions ou obligations ne seront pas rachetables pendant une période de 15 ans à partir de la date du placement.

Mais les pouvoirs de placement conférés par le *Trustee Act* de 1893 ne s'appliquent que s'il n'y a pas de prohibition expresse dans l'acte de trust. Et la liste des pouvoirs légaux de placement est sujette à des variations, au cas, par exemple, où une compagnie de chemins de fer qui a payé des dividendes sur ses actions ordinaires, cesse ces paiements. Le *Trustee Act* dispose de plus que les trustees peuvent placer en actions rachetables, ou conserver jusqu'au rachat, des actions ou valeurs rachetables, à condition de ne pas exercer cette rétention indûment et au préjudice des ayants droit à ce rachat. En outre, un trustee ayant pouvoir de placer en valeurs immobilières peut, à moins de défense expresse contenue dans l'acte de trust, placer sur hypothèque foncière pour un terme de 200 ans au moins ; et un trustee ayant pouvoir de placer en hypothèques ou en titres d'une compagnie de chemins de fer ou autre société peut, à moins de défense expresse, placer en obligations d'une compagnie de chemins de fer ou autre société (même disposition au *Debenture Stock Act* de 1871) ; un trustee ayant pouvoir de placer en obligations ou actions d'une compagnie de chemins de fer ou autre peut, à moins de défense expresse, placer en obligations ou actions nominatives émises en vertu du *Local Loans Act* de 1875 ; un trustee ayant pouvoir de placer en valeurs de l'île de Man ou d'un Etat colonial peut, sauf défense expresse, placer en valeurs de l'île de

Man selon le *Isle of Man Loans Act* de 1880 ; un trustee ayant pouvoir général de placer en actions, obligations, titres ou hypothèques sur sociétés constituées ou agissant avec l'autorisation d'un Acte du Parlement, peut placer en obligations hypothécaires dûment émises en vertu du *Mortgage Debenture Act* de 1865 ; un trustee ayant pouvoir de placer en terres (1) (acquisition ou hypothèque), peut exercer ce pouvoir, bien que ces terres soient grevées d'une rente en vertu des *Public Money Drainage Acts* de 1846 à 1856, ou en vertu du *Landed Property Improvement (Ireland) Act* de 1847, ou en vertu d'un ordre formel rendu selon l'*Improvement of Land Act* de 1864, — à moins que l'acte de trust ne dispose expressément que la terre à acheter ou à hypothéquer ne soit soumise à aucune rente préexistante de ce genre.

Dans les placements sur hypothèque en particulier, le trustee doit n'accepter qu'une première hypothèque légale, sur des biens non sujets à dépérissement, comme des briqueteries ou des mines de houille (2) ; il ne doit jamais prendre d'hypothèque qui contribue à la même affaire que le bien engagé, et doit toujours obtenir un rapport de la valeur du bien hypothéqué, et un avis, relativement à la suffisance du bien pour

1. *Settled Land Act* de 1882, 45 et 46 Vict. c. 38, s. 33 ; — *Re Mackenzie's Trusts*, 23 Ch. D. 750.

2. *Smethurst c. Hastings*, 30 Ch. D. 490.

un placement, par un arpenteur ou un expert qu'il a de justes raisons de croire capable et indépendant du propriétaire du bien ; et il ne doit jamais avancer plus des deux tiers de la valeur établie dans ce rapport (1). Il ne doit pas placer sur hypothèque quand ce placement ne serait pas raisonnable, simplement pour cause d'un avantage retiré dans un tel placement par l'un des bénéficiaires (2). Sinon, il est responsable du placement opéré.

La jurisprudence offre de nombreux cas où elle n'a accepté de la part du trustee qu'une première hypothèque (3), laquelle doit être une hypothèque légale (4). Pourtant, on admettrait une sous-hypothèque avec une garantie supplémentaire fournie par le débiteur hypothécaire (5). L'hypothèque n'est permise que sur certaines tenures à bail de longue durée (*Trustee Act* de 1893) (6). Et elle ne doit pas être contributoire, c'est-à-dire que les trustees ne doivent pas se joindre

1. *Trustee Act* de 1893, 56 et 57 Vict, c. 53, sect. 8 ; — *Trustee Act* de 1888, c. 59.

2. *Whitney c. Smith*, 4 Ch. App. 521 ; — *Walker c. Walker*, 62 L. T. 449.

3. *Norris c. Wright*, 14 Beav. 291 ; — *Lockhart c. Reilly*, 1 De G. et J. 464 ; — *Chapman c. Browne*, 1902, 1 Ch. 785 ; — *Worman c. Worman*, 43 Ch. D. 296.

4. *Swaffield c. Nelson*, W. N. 1876, p. 255.

5. *Smethurst c. Hastings*, *suprà*.

6. 56 et 57 Vict. c. 53, sect. 5.

à d'autres personnes dans un prêt commun ; ce serait une *breach of trust* (1).

La jurisprudence présente de même des exemples dans lesquels le trustee, antérieurement à 1888, était tenu de s'assurer de la valeur réelle du bien par l'intermédiaire d'un expert et à ses propres frais (2), et de ne pas se fier à l'expert du débiteur hypothécaire (3). Cas où il fut jugé que le trustee ne pouvait avancer plus des deux tiers du montant de la valeur du bien selon estimation (4) ; et même, au cas de propriété bâtie, le trustee ne pouvait avancer plus de la moitié de sa valeur (5). Au cas où le bien à frapper d'hypothèque est une maison de campagne (6), même règle. S'il s'agit d'un fonds de commerce, il serait hasardeux d'avancer même la moitié (7). Pourtant,

1. Webb c. Jonas, 39 Ch. D. 660 ; — Stokes c. Prance, 1898, 1 Ch. 212.

2. Waring c. Waring, 3 Ir. Ch. Rep. 331.

3. Fry c. Tapson, 28 Ch. D. 268 ; — Walcott c. Lyons, 54 L. T. 786 ; — Waring c. Waring, *suprà* ; — Ingle c. Partridge, 34 Beav. 412.

4. Stickney c. Sewell, 1 My. et Cr. 8 ; — Drosier c. Breton, 15 Beav. 221 ; — Godfrey c. Faulkner, 25 Ch. D. 483.

5. Budge c. Gummow, 7 Ch. App. 719 ; — Stretton c. Ashmall, 3 Drew. 12 ; — Smethurst c. Hastings, *suprà* ; — Stickney c. Sewell, *suprà* ; — Olive c. Westerman, 34 Ch. D. 70.

6. *In re* Salmon, Priest c. Uppleby, 42 Ch. D. 351.

7. Stretton c. Ashmall, *suprà* ; — Royds c. Royds, 14 Beav. 54 ; — Walcott-Lyons, *suprà*.

ces proportions n'étaient pas observées d'une façon inflexible, et si, au moment de l'avance des fonds, le bien rentrait à peu près dans l'une des catégories indiquées, les trustees n'étaient pas jugés responsables d'une détérioration ultérieure (1). Le *Trustee Act* de 1893 allégea un peu la responsabilité du trustee, mais celui-ci ne doit pas s'engager à ne pas réaliser pendant une longue période (2); et un trustee ne peut prêter sur hypothèque à son co-trustee. Enfin, quand des trustees prêtent sur hypothèque, ils doivent veiller à ne pas se dessaisir des fonds avant la délivrance de la sûreté; sinon, ils seront responsables de toutes les conséquences d'un détournement des fonds.

Si la fortune du testateur consiste en rentes à long terme ou autres fonds qui ne soient ni des fonds d'Etat ni des fonds du caractère le plus permanent, la Cour, aussitôt avisée de ce fait, ordonne une conversion en consolidés; même au cas où des trustees ont pouvoir, en vertu du testament, de continuer le placement des deniers du testateur en fonds d'Etat quelconques, la jurisprudence décide qu'ils n'ont pas le droit de continuer le placement en rentes à long terme. Cependant, quand des trustees reçoivent l'ordre, par le testament, de placer en valeurs d'Etat ou autres bonnes

1. *Godfrey c. Faulkner, supra*; — *Olive c. Westerman, supra*.

2. *Vicery c. Evans, 36 Beav. 576*.

Chavegrin

valeurs, et qu'une partie de la fortune du testateur consiste en Marines à 5 o/o, la Cour, quand le tenant for life continue à toucher des dividendes pendant plus de 30 ans, refuse de déclarer les trustees responsables de n'avoir pas converti les Marines à 5 o/o en 3 o/o Consolidés. Quand les fonds sont déjà placés en consolidés, ce serait une violation du trust évidente de vendre et de placer les produits de la vente en fonds irréguliers, comme, par exemple, des rentes à long terme. Quand les deniers du trust sont irrégulièrement placés, les trustees peuvent être tenus de répondre de la différence.

Quand un testateur meurt dans l'Inde, et que ni les fonds, ni les ayants droit ne sont sous la juridiction de la Haute-Cour, l'exécuteur de l'Inde n'est pas tenu de transmettre les capitaux en Angleterre en vue d'un placement en consolidés, mais il peut les placer en valeurs du gouvernement de l'Inde, et le tenant for life aura droit aux dividendes ou intérêts, quel qu'en soit le montant. Si les parties reviennent en Angleterre et se mettent ainsi dans le ressort de la Haute-Cour, les fonds peuvent être alors transportés sur la demande de l'ayant droit, et le tenant for life doit se soumettre à la réduction de son revenu.

Si les trustees reçoivent, en vertu de l'acte de trust, l'ordre exprès de placer en fonds publics, et qu'au lieu d'obéir à cet ordre ils conservent les fonds en mains, le cestui que trust a le choix entre deux partis : il peut

leur réclamer ou le montant des fonds, ou le montant des actions qu'ils auraient pu acheter avec ces fonds. Les trustees seront responsables du capital et des intérêts. Et leur responsabilité sera la même s'ils vendent les actions mal à propos : ils seront, au choix du cestui que trust, tenus ou de refaire le placement en restant débiteurs des dividendes intermédiaires, ou de rendre compte des produits de la vente avec un intérêt de 5 o/o. Au cas où le placement est non seulement insuffisant, mais est complètement interdit, la Cour décide que le cestui que trust ne peut demander au trustee d'opérer une seconde conversion de la valeur en question, sans lui donner le choix de conserver à l'occasion le mauvais placement.

Un trustee n'est pas tenu de réparer une perte encourue par la conservation d'une valeur autorisée sur un marché en baisse, s'il l'a conservée honnêtement et prudemment dans la croyance qu'il avait adopté le meilleur parti à prendre dans l'intérêt de tous ses cestuis que trust. Il faudrait prouver contre lui une faute volontaire, jointe à un manque de la prudence la plus élémentaire (1). Et la règle qui impose aux exécuteurs l'obligation de convertir le patrimoine du testateur dans le délai d'un an, n'est pas stricte ; les exécuteurs peuvent avoir des motifs légitimes d'absentement ; si par exemple ils sont mis en possession de

1. Paddon c. Richardson, 1855, 7 D. M. et G. 563, p. 583.

valeurs de spéculation en baisse, et jugent prudent, dans l'honnête exercice de leur pouvoir, d'attendre une hausse ; c'est ainsi que dans plusieurs cas, des exécuteurs ont été déclarés non responsables pour avoir conservé les capitaux du trust investis en valeurs de spéculation (1). Dans d'autres cas, ils ont au contraire été jugés responsables de n'avoir pas converti des actions à responsabilité illimitée (2).

Le trustee est responsable non seulement s'il néglige de placer les deniers qu'il est chargé de placer, mais s'il effectue le placement trop tard. La Cour peut, en cas de nécessité, sanctionner une conversion, quand le placement nouveau n'est pas autorisé par l'acte de trust. Mais les trustees ne peuvent placer les capitaux de manière à les soumettre au contrôle de l'un d'eux seulement ; ni, en principe, prêter ces capitaux au solicitor qui est chargé de leurs affaires personnelles.

En ce qui concerne la distribution des capitaux du trust, le trustee doit les verser aux vrais titulaires ; mais la Cour peut excuser de sa part une erreur honnête et raisonnable (3). Néanmoins, en cas de doute, le trustee devrait requérir les ordres de la Cour (4). Si

1. Buxton c. Buxton, 1835, 1 My et Cr. 80 ; — Marsden c. Kent, 1877, 5 Ch. D. 598.

2. Grayburn c. Clarkson, 1868, 3 Ch. 605.

3. *Judicial Trustees Act* de 1896, 59 et 60 Vict. c. 35, sect. 3.

4. Talbot c. Earl Radnor, 3 M. et K. 252 ; — Merlin c.

la personne qui est le vrai titulaire du bien en trust, n'apparaît pas sur l'acte, mais y est représentée par un mandataire, et que les trustees n'aient pas reçu avis de cette circonstance et paient au bénéficiaire apparent, ils ne pourront être contraints de payer une seconde fois (1). Mais une erreur, quant aux droits des intéressés, imputable au trustee, est à la charge de ce dernier. Le trustee peut verser les fonds soit aux intéressés eux-mêmes, soit à leurs fondés de pouvoirs. Mais des trustees démissionnaires ne peuvent payer des fonds du trust à de nouveaux trustees valablement nommés, s'ils savent ou soupçonnent avec raison que ces derniers vont commettre une *breach of trust* (2). D'après le *Trustee Act* de 1893, un trustee qui paie de bonne foi un avoué nanti d'une procuration, n'est pas responsable des suites de son paiement, en raison du

Blagrove, 25 Beav. 125 ; — Ashby c. Blackwell, 2 Eden, 302 ; — Eaves c. Hickson, 30 Beav. 136 ; — Sporle c. Burnaby, 10 Jur. (N. S.), 1142.

1. Cothay c. Sydenham, 2 Br. Ch. Ca. 391 ; — Leslie c. Baillie, 2 Y et C. C. C. 91.

2. Webster c. Le Hunt, 1861, 9 W. R. 918 ; — Palairat c. Carew, 1863, 32 B. 564, 568 ; — Clark c. Hoskins, 1868, 37 L. J. Ch. 561, 566.

Mais un trustee peut obtenir décharge de capitaux du trust en prouvant que ces capitaux ont été perdus sans aucune faute de sa part : Morley c. Morley, 1678, 2 Ch. Cas. 2 ; — Jones c. Lewis, 1750, 2 Ves. sen. 240 ; — Job c. Job, 1877, 6 Ch. D. 562 ; — Jobson c. Palmer, 1893, 1 Ch. 71.

fait que, au moment du paiement, la personne qui avait donné mandat à l'avoué était morte ou avait révoqué son mandat, si le trustee avait ignoré ce fait au moment du paiement. Mais un trustee ne peut verser à un gardien testamentaire d'un enfant, un capital auquel cet enfant a droit. Si un mineur a été lésé dans la distribution des capitaux, son droit de réclamation se prescrit par six ans après son arrivée à la majorité, mais peut s'exercer même contre un autre celui que trust qui a reçu un paiement exagéré. Et le trustee ne peut encourir le moindre risque ni être contraint de supporter aucuns frais et dépens, quand il a constamment soumis ses actes à l'approbation de la Cour ; toute responsabilité lui sera enlevée en particulier au cas où il aura opéré le paiement en Haute-Cour ; car les deniers ainsi versés seront désormais soumis à l'autorité de la justice et traités selon ses ordres. Ce paiement en Cour peut se faire même pour les fonds payables en vertu d'une police d'assurance sur la vie, bien que les rapports entre la compagnie d'assurances et le porteur de la police soient ceux de débiteur à créancier, et que les fonds de la police ne puissent pas toujours être considérés comme détenus en trust par la Compagnie : le paiement fait ainsi a été déclaré libératoire pour la compagnie par le *Life Assurance Companies (Payment into Court) Act* de 1896.

Quand une somme est payable par acomptes et que le premier acompte a été payé en Cour, la Cour, sur

la demande du cestui que trust, administre l'acompte payé et donne des instructions au trustee pour les acomptes futurs.

Le paiement en Cour est justifiable quand le trustee a des doutes sur la bonne foi de l'ayant droit, ou qu'il se produit des conflits de réclamations. Mais il ne suffirait pas que le trustee ait simplement voulu échapper à une action qui allait être intentée contre lui, ou s'exonérer de toute responsabilité, en l'absence de doute raisonnable possible quant à l'exécution du trust ; le paiement en Cour ne se justifierait pas davantage par des réclamations sur les fonds évidemment mal fondées, ou simplement par ce fait que les ayants droit ont refusé de donner décharge. Si le trustee paie indûment en Cour, il peut être rendu responsable des frais. Mais si le paiement en Cour est justifié, le trustee peut en déduire les frais raisonnables⁵. Le paiement en Cour vaut décharge seulement pour les fonds payés, et n'exonère pas le trustee d'une poursuite en raison des dépens et frais déduits par lui ; mais il ne décharge jamais le trustee des conséquences d'une violation du trust.

Le paiement en Cour est particulièrement requis au cas de legs attribué à un enfant : avant le *Legacy Duty Act*, comme un mineur ne pouvait donner de reçu valable des sommes à lui payées, le seul parti à prendre par un exécuteur était de placer les fonds en consolidés et d'accumuler les dividendes jusqu'à la

majorité de l'enfant ; depuis, cet Acte a permis aux gardiens et exécuteurs de verser ces fonds en Cour au compte des incapables qu'ils représentent. Le paiement en Cour remplace également la prestation d'une caution par le gardien, en cas de danger de perte ou de mauvaise gestion ; il n'est même pas nécessaire de prouver que les fonds sont en danger, ou que le trustee a commis ou se propose de commettre un abus de pouvoir, ou que les fonds ne sont réclamés par personne ; mais le demandeur doit démontrer qu'il a un intérêt dans ces fonds, seul ou conjointement avec d'autres. Mais les fonds ne peuvent être laissés en Cour après la majorité de l'enfant.

Quant à la demande de paiement des deniers hors Cour, elle a été refusée par la Cour en 1899 dans le cas Chatard ; il s'agissait de verser les fonds appartenant à des mineurs français, à leur père et gardien légal : la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, s'enquit du point de savoir si le paiement était requis vraiment dans l'intérêt des enfants, et décida d'ordonner le versement des deniers entre ses mains à elle.

Si les deniers en trust ont été mélangés et confondus avec les deniers du trustee, ils sont en principe soustraits à un droit de rétention quelconque du cestui que trust, puisqu'ils ne font qu'un avec la masse générale ; mais, bien qu'on ne puisse déterminer avec certitude quelles sont les pièces de monnaie qui appartiennent au cestui que trust, ce dernier a le droit de

prendre dans la masse, la somme dont le montant a été mis en trust. De même, au cas où le trustee dépose dans une banque des capitaux du trust à son propre compte, sans les individualiser d'aucune manière, tout en conservant au même compte des fonds à lui personnels, la Cour fera le départ entre les deux masses et attribuera les fruits et intérêts de chacune à qui de droit. D'après le *Partnership Act* de 1890, si un associé, en même temps trustee, emploie à tort des capitaux du trust pour le compte de la société, aucun autre associé n'est responsable de ces capitaux envers les bénéficiaires, mais rien n'empêche que ces capitaux ne soient suivis entre les mains de la société et recouvrés d'elle, s'ils sont encore en sa possession ou sous son contrôle. Et un trustee qui a lui-même concouru à une violation du trust, peut néanmoins suivre les fonds du trust et instituer une procédure contre son co-trustee.

Le trustee n'a pas seulement à placer les capitaux de son pupille ; il doit fournir à ce dernier, sur sa demande, des renseignements quant au mode de gestion et de placement de ces capitaux ; et doit lui donner la facilité de vérifier que les comptes par lui rendus, sont exacts (1) ; quand les fonds sont placés sur

1. *Burrows c. Walls*, 1855, 5 D. M. et G. 232 ; — *Pearse c. Green*, 1 J. et W. 140 ; — *In re Page*, *Jones c. Morgan*, 1893, 1 Ch. 304, 309 ; — *Kemp c. Burn*, 4 Giff. 348 ; — *Cowin c. Gravett*, 33 Ch. D. 179 ; — *Ottley c. Gilby*, 8 Beav. 602.

hypothèques, le trustee doit produire les actes d'hypothèques ; quand ils sont placés en consolidés, le trustee doit, sur la demande de son pupille, donner à ce dernier pouvoir de vérifier à la banque les comptes du trustee et de s'assurer que les titres sont libres de charge et de réclamation (1). Mais un trustee n'est pas tenu de déclarer à son cestui que trust, les charges que ce dernier lui-même a créées, ni les noms des titulaires de charges qui ont notifié leurs charges.

Si un trustee emploie des capitaux du trust à un placement non autorisé, le cestui que trust peut, s'il le veut, approuver l'opération et se mettre en possession des biens achetés (2) ; mais il peut aussi repousser l'opération, et alors, au cas où le vendeur était informé du trust et de la violation du trust, le cestui que trust peut poursuivre les capitaux entre les mains de ce vendeur ; au cas où le vendeur n'était pas informé, le cestui que trust est réduit à un seul recours ; il peut tenir le trustee comme personnellement responsable des capitaux dépensés avec intérêt de 5 o/o.

Mais le trustee n'est pas tenu de fournir des renseignements qui nécessitent des dépenses : *In re Bosworth*, Martin c. Lambe, 58 L. J. Ch. 432.

1. *In re Cowin*, 1886, 33 Ch. D. 179 ; — Lord c. Bouverie, 1891, 5 Ch. 82, p. 99 ; — *In re Tillott*, 1892, 1 Ch. 86 ; — *In re Dartnall*, 1895, 1 Ch. 474.

2. *Maut c. Leith*, 1852, 15 B. 524 ; — *In re Norris*, 1869, 4 Ch. 280.

Mais quand il a des recours alternatifs, une fois qu'il a choisi le plus conforme à ses intérêts, il est lié par son choix. Et il ne peut à la fois approuver et repousser l'opération, ni obtenir satisfaction partielle (1), ou indéterminée. Par exemple, il ne peut prendre un placement non autorisé à estimation et poursuivre le trustee pour la différence ; il a droit seulement de prendre un placement non autorisé en le traitant comme autorisé (2). De même, s'il adopte les actes accomplis par des exécuteurs qui ont continué un commerce du testateur, et réclame les bénéfices réalisés (3), il doit adopter ces actes sans restriction et indemniser ces exécuteurs des dettes qu'ils ont encourues en continuant le commerce (4). Mais, en principe, à la mort d'un commerçant, son capital doit être réalisé, s'il est engagé dans son commerce, à moins d'autorisation spéciale de continuer le commerce, contenue dans le testament ; et des gardiens qui agissent de bonne foi, ne seront pas rendus responsables dans tous les cas pour n'avoir pas immédiatement opéré

1. *Heathcote c. Hulme*, 1819, 1 Jac. et W. 122 ; — *Wightwick c. Lord*, 1857, 6 H. L. Cas. 217, p. 235 ; — *Vyse c. Foster*, 1874, L. R. 7 H. L. 318, 336.

2. *Thornton c. Stokill*, 1855, 1 Jur. (N. S.), 751.

3. *Palmer c. Whitehill*, 1809, 2 My. et K. 672 n ; — *Wedderburn c. Wedderburn*, 1856, 22 B. 84, p. 100 ; — *Lord Provost c. Lord Advocate*, 1879, 4 App. Cas. 823, p. 838 ; — *Docker c. Somes*, 1834, 2 My. et K. 655.

4. *Dowse c. Gorton*, 1891, A. C. 190, p. 203.

la conversion ; mais la charge de justifier la non-conversion leur est imposée. Et même si le gardien est expressément autorisé à continuer le commerce, il doit, de plus, obtenir la sanction de la Cour. En outre, même après ces autorisations, sa situation est souvent très difficile, car il est personnellement responsable de toutes les dettes contractées par lui au cours des affaires, et, pour s'indemniser, il ne peut toucher qu'aux capitaux spécialement affectés à la continuation du commerce.

Le cestui que trust peut suivre et recouvrer des capitaux dans la banque où le trustee les a placés à son compte personnel (1). Mais son droit contre le banquier s'exerce en subrogation du droit du trustee ; le banquier reste débiteur du trustee pour les fonds qui restent au crédit du trustee ; et tout moyen de défense que le banquier possède valablement contre le trustee, est également valable contre le cestui que trust.

Ce dernier a, de plus, le droit de recouvrer de son trustee, les profits réalisés par ce dernier dans la continuation du commerce, soit seul, soit en société, au moyen des fonds du trust. Et si le trustee prête des fonds du trust à une personne informée que le prêt constitue une violation du trust, l'emprunteur

1. Pennell c. Deffell, 1853, 4 D. M. et G. pp. 372, 381, 383, 388 ; — Frith c. Cartland, 1865, 2 Hem. et M. 417 ; — *In re Hallett et C^o*, 1894, Q. B. 237.

devient un trustee de l'argent prêté (1). Si l'emprunteur emploie cet argent dans son commerce, le cestui que trust peut lui demander compte des bénéfices (2). S'il place cet argent en terres, le cestui que trust peut le suivre dans ces terres, et le recouvrer (3). Dans un cas (4), une exécutrice testamentaire continua sans autorisation un commerce avec les capitaux de son testateur, d'abord seule, puis en société ; il fut jugé que les associés, étant informés de la violation du trust, étaient tenus de rendre compte des bénéfices réalisés avec ces capitaux. D'autre part, quand l'emprunteur n'est pas avisé de la violation du trust et emploie les capitaux dans son commerce, il est simplement emprunteur du trustee et ne peut être tenu envers le cestui que trust des bénéfices réalisés (5). Enfin, quand les fonds du patrimoine du *de cujus* sont placés en valeurs autorisées, les trustees ne sont tenus de les convertir qu'au cas où, vu toutes les circonstances de fait, il serait imprudent de les conserver (6).

1. *In re* Dixon, 1900, 2 Ch. 561, p. 574.

2. *In re* Heaton, 1819, Buck. 386.

3. *Wilson c. Foreman*, 1782, 2 Dick. 593.

4. *Flockton c. Bunning*, 1868, 8 Ch. 323 n.

5. *Stroud c. Gwyer*, 1860, 28 B. 130 ; — *Chillingworth c. Chambers*, 1896, 1 Ch. 685.

6. *Ames c. Parkinson*, 7 Beav. 379 ; — *Robinson c. Robinson*, 1 De G. M. et G. 247 ; — *In re* Chapman, Cocks c. Chapman, 1896, 2 Ch. 763.

La Cour surveille avec un grand soin que les valeurs choisies soient de celles autorisées par le Parlement. Quand un trustee a pouvoir de placer des fonds à intérêt à sa discrétion, cette discrétion est limitée aux placements autorisés par la loi, et ne s'étend pas aux autres, comme, par exemple, les actions ordinaires de chemins de fer (1). Et le mot placer, vise un prêt, et non un emploi dans un commerce de spéculation (2). Les trustees autorisés à conserver des actions du testateur dans une société privée, ne peuvent accepter de nouvelles actions en cas de reconstitution de la société (3). *Contra, per* Buckley, au cas où le trustee était autorisé à conserver le patrimoine dans sa forme actuelle de placement (4). A aucun prix il ne devrait augmenter le nombre de ses actions dans la société ; et même, s'il a entre ses mains des actions à primes, il doit promptement les vendre (5). De même, quand des trustees sont autorisés à placer à intérêt dans une

1. *Bethell c. Abraham*, 17 Eq. 24, per Jessel, M. R. ; — *Brown c. Brown*, 29 Ch. D. 889.

2. *Bethell c. Abraham*, *suprà* ; — *Cock c. Goodfellow*, 10 Mod. 489 ; — *Dickonson c. Player*, C. P., *Cooper's Cases*, 1837, 1838, p. 178 ; — *Harris c. Harris*, 29 Beav. 107 ; — *Murphy c. Doyle*, 29 L. R. Ir. 333 ; — *In re Kavanagh*, 27 *ibid.* 495.

3. *Bucknill c. Morris*, 52 L. T. 462 ; — *Blount c. O'Connor*, 17 L. R. Ir. 620.

4. *Smith c. Lewis*, 1902, 2 Ch. 667.

5. *In re Pugh*, W. N. 1887, p. 143.

maison déterminée, ils violeraient le trust en continuant le prêt après un changement dans la constitution de la maison (1). D'autre part, il fut jugé qu'un ordre de placer en valeurs d'Etat étrangères, autorisait un placement en valeurs des Etats particuliers des Etats-Unis d'Amérique, bien que ceux ci ne constituent pas des nations indépendantes (2). Et, dans des cas récents, il fut jugé qu'un pouvoir de placer en valeurs d'une société publique quelconque, s'étendait aux valeurs des sociétés reconnues par les *Companies Acts*, et n'était pas restreint aux valeurs des sociétés reconnues par la loi ou par charte royale (3), et qu'une société reconnue par charte conformément aux dispositions d'un Acte général du Parlement, était une société reconnue par la loi (4). Mais une société anonyme ordinaire ne saurait être créée par la loi (5) ; et, en principe, un pouvoir de placer en sociétés publiques est restreint aux sociétés publiques du Royaume-Uni (6).

Un trustee ne doit jamais placer de capitaux sur garantie personnelle, à moins d'autorisation expresse

1. *Tucker c. Tucker*, 1894, 1 Ch. 724 ; — *Smith c. Patrick*, 1901, A. C. 282.

2. *Cadett c. Earle*, 5 Ch. D. 710.

3. *Rickett c. Sharp*, 45 Ch. D. 286.

4. *Elve c. Boyton*, 1891, 1 Ch. 501.

5. *In re Smith*, *Davidson c. Myrtle*, 1896, 2 Ch. 590.

6. *In re Castlehow*, *Lamonby c. Carter*, 1903, 1 Ch. 352.

en ce sens (1) ou d'ordre formel de placer d'une certaine manière (2) ; de même au cas où il est expressément autorisé à laisser l'argent placé d'une façon insuffisante (3). Et nous avons vu qu'il ne doit pas placer dans le commerce, ou en actions de sociétés de commerce (4). C'est pour cela qu'avant le *Trustee Act* de 1893, les trustees ne pouvaient même pas placer en actions des Banques d'Angleterre et d'Irlande, ou en actions de l'ancienne Compagnie de l'Inde orientale (5).

Un trustee n'est pas toujours à l'abri de toute responsabilité, par ce seul fait qu'il a placé en valeurs autorisées ; il lui faut de plus réaliser les placements avec soin, et de manière à respecter les intérêts des ayants droit aux revenus. Des valeurs autorisées peuvent être mauvaises dans certaines circonstances : quand elles se déprécient, ou quand le motif de leur acquisition est de procurer un plus gros revenu au tenant for life (6). Au contraire, la conversion d'un placement sûr en un placement moins sûr peut être

1. *Styles c. Gye*, 1 Mac. et G. 423 ; — *Child c. Child*, 20 Beav. 50 ; — *Mills c. Osborne*, 7 Sim. 30.

2. *Cadogan c. Lord Essex*, 2 Drew. 227 ; — *Beauclerk c. Ashburnham*, 8 Beav. 322.

3. *In re Hurst*, *Addison c. Topp*, 63 L. T. 665.

4. *Harris c. Harris*, 29 Beav. 107 ; — *Cock c. Goodfellow*, 10 Mod. 489.

5. *Howe c. Lord Dartmouth*, 1 Wh. et Tu. 68.

6. *In re Theobald*, 19 T. L. R. 536.

légitime dans certaines circonstances si le trustee agit de bonne foi, par exemple pour donner au pupille une meilleure éducation ou pour mieux l'entretenir (1). Mais le trustee ne doit jamais faire valoir le droit d'un tiers contre son cestui que trust (2). Et, si ce dernier est un mineur, il faut toujours attendre sa majorité pour lui verser les fonds qui lui appartiennent (3). Si un legs lui est fait pendant sa minorité et doit être payé à son gardien, l'exécuteur pourra en toute sécurité le payer à ce gardien ; si l'exécuteur est en même temps le gardien, il devient trustee au moment où il a accepté le legs et a affecté une somme pour répondre de ce legs, et dès lors il est responsable de la perte occasionnée par un défaut de placement, en cas de hausse des actions. Quand le legs est adressé directement à un enfant, comme personne ne peut en donner un reçu valable, le seul parti sûr pour un exécuteur est de payer ce legs en Cour selon le *Legacy Duty Act* ; s'il affecte une somme au paiement du legs, et que cette somme devienne insuffisante ou se perde, l'exécuteur devra des dommages-intérêts.

Il peut arriver que l'acte de trust confère aux trus-

1. Cockburn c. Peel, *suprà*, per Turner ; — Montefiore c. Guedalla, W. N. 1868, p. 67 ; — Re Ingram's Trusts, 11 W. R. 980.

2. Newsome c. Flowers, 30 Beav. 461.

3. *In re Coleman*, Henry c. Strong, 39 Ch. D. 443.

tees un pouvoir discrétionnaire quant à la gestion des capitaux du pupille, et même quant à la gestion de ses biens en général. Ce pouvoir doit alors être exercé de bonne foi, et sans considération d'intérêt personnel ; quand un trustee a un pouvoir discrétionnaire de placement et reçoit quelque chose en vue de placer d'une façon particulière, ce placement, bien que conforme aux prévisions de l'acte de trust, constitue nécessairement une violation du trust (1). Si un trustee paie des fonds à une banque à son propre compte (2), ou dépose ces fonds à compte séparé, mais reçoit des banquiers un intérêt à son avantage personnel (3), il est responsable en cas de faillite de la banque. Car, dans ces cas, le trustee se place dans une situation où ses intérêts sont en conflit avec son devoir ; il a un intérêt à ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt exclusif de son mandant. La Cour, en cas de perte subie par ce dernier, ne recherchera alors même pas si le même acte n'aurait pas pu être fait, si la même perte n'aurait pas été subie, le trustee agissant honnêtement.

Ce pouvoir discrétionnaire, qui doit être exercé de bonne foi, doit *a fortiori* être exercé librement ; le trustee ne doit pas se rendre incapable de l'exercer,

1. *In re Smith*, 1896, 1 Ch. 71.

2. *Wren c. Kirton*, 1805, 11 Ves. 377 ; — *Massey c. Banner*, 1820, 1 Jac. et W. 241.

3. *Dever c. Maudesley*, 1844, 8 Jur. 547.

ou se mettre dans une situation telle qu'il lui faille le concours d'un tiers ; si alors une perte se produisait, la Cour ne rechercherait pas si cette perte n'eût pas eu lieu aussi en cas de libre exercice du pouvoir discrétionnaire. C'est ainsi qu'un receveur, chargé de toucher des rentes, qui paya ces rentes à une banque aux noms et pour le compte de ses cautions, et stipula que les paiements se feraient en chèques remplis par ces cautions, fut déclaré par la Chambre des Lords, responsable d'une perte occasionnée par la faillite de la banque. Le receveur encourrait la même responsabilité s'il avait donné à un étranger un droit de *veto* sur toutes ses opérations de capitaux (1).

Un trustee ne peut donc déléguer son pouvoir discrétionnaire ; mais pour les questions exigeant des connaissances spéciales, les trustees peuvent justifier l'emploi d'experts. Ces experts toutefois ne doivent pas se borner à certifier purement et simplement qu'une valeur proposée est suffisante ; ils doivent fournir à cet égard des renseignements détaillés ; sinon, leur avis ne se justifierait pas (2).

Enfin, le pouvoir discrétionnaire donné aux trustees, doit être exercé par eux d'une façon intelligente ; en principe, la diligence requise est celle d'un homme d'affaires prudent dans la gestion de ses propres biens.

1. White c. Baugh, 1835, 3 Cl. et F. 44, pp. 57, 65.

2. Learoyd c. Whiteley, 1887, 12 App. Cas. 727.

Dans le choix des placements, les trustees sont tenus d'éviter tous ceux qui comportent un risque, bien que rentrant dans une catégorie autorisée. Ils doivent veiller aux intérêts des ayants droit futurs aussi bien qu'aux intérêts des ayants droit actuels, et, en général, ne rien faire qui ne soit raisonnable.

La Cour n'interviendra pas dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un trustee (1); dans le cas cité en note, il y avait un trust discrétionnaire pour l'achat de terres; la Cour jugea que, si les trustees refusaient d'acheter des terres, la Cour les y contraindrait; mais elle n'enleva pas aux trustees leur pouvoir quant au moment particulier de l'achat ou quant au bien particulier à acquérir. De même dans un autre cas (2). Quand un trustee a un pouvoir de faire ou non un acte, à son choix, et qu'il décide de ne pas le faire, la Cour ne le contraindra pas à le faire (3). Si l'un des trustees, dans l'exercice de son pouvoir, refuse d'exercer un pouvoir particulier, ce pouvoir ne peut pas être exercé du tout (4). Mais un trustee unique est tenu d'exercer son pouvoir dis-

1. *Tempest c. Lord Camoys*, 1882, 21 Ch. D. 571.

2. *In re Burrage*, 1890, 62 L. T. 752.

3. *Kekewich c. Marker*, 1851, 3 Macn. et G. 311, p. 526;
— *Tempest c. Lord Camoys*, *suprà*; — *In re Lofthouse*, 1885,
29 Ch. D. 921, p. 929; — *In re Courtier*, 1886, 34 Ch. D. 136;
— *In re Bryant*, 1894, 1 Ch. 524.

4. *Tempest c. Lord Camoys*, *suprà*.

créationnaire ; il est tenu de résoudre la question de savoir comment une obligation doit être exécutée, si elle peut l'être de diverses manières ; il ne peut pas refuser de s'occuper de la question, ou abandonner sa détermination au hasard ou à l'arbitrage d'un tiers. Si l'on peut prouver qu'un trustee exerce son pouvoir d'une façon irrégulière ou malhonnête, la Cour exercera un contrôle sur lui.

En cas de faillite du trustee, le cestui que trust peut faire la preuve d'une violation de trust commise par ce trustee, et produire pour la même somme que celle à laquelle lui donnerait droit une action en reddition de comptes (1). Malgré le *Bankruptcy Act* de 1883, qui dans sa section 48 prévoit le danger d'une préférence frauduleuse consistant en un transfert ou paiement fait par un débiteur insolvable en faveur d'un créancier quelconque immédiatement avant la faillite, il a été établi dans des cas variés (2) qu'un repaiement par un trustee à son cestui que trust ou co-trustee de fonds du trust mal employés, ne constituait pas une préférence frauduleuse, bien que

1. *In re Adamson*, 1878, 8 Ch. D. 807, p. 819 ; — *Emma Silver Mining Co. c. Grant*, 1880, 17 Ch. D. 122 p. 130 ; — *In re Parkes*, 1887, 19 Q. B. D. 84.

2. *Sinclair c. Wilson*, 1855, 20 B. 324 ; — *In re Stubbins*, 1881, 17 Ch. D. 58, p. 69 ; — *In re Taylor*, 1886, 18 Q. B. D. 295, p. 301 ; — *In re Blackpool Motor Car Co.*, 1901, 1 Ch. 77, p. 85 ; — *In re Lake*, 1901, 1 Q. B. 710, p. 715.

ce repaiement fût fait dans des circonstances qui, entre un débiteur et son créancier, constitueraient une préférence frauduleuse ; la raison qu'on en donne, est qu'un cestui que trust n'est pas créancier de son trustee, pas plus qu'un trustee n'est créancier d'un autre trustee. *Contra* : des cas qui comprennent dans le mot créancier, une personne produisant une demande en paiement, que cette demande soit faite sous forme d'une demande en reddition de comptes ou d'une preuve en faillite (1). Ces cas ont décidé que si un trustee commet une violation du trust en mal employant les fonds du trust, le cestui que trust est un créancier, et comme tel soumis aux règles relatives à la préférence frauduleuse, en ce qui concerne les fonds mal employés.

Les Cours provinciales ont été déclarées, par le *County Courts Act* de 1888, capables d'exercer tous les pouvoirs de la Haute-Cour en matière d'administration ou d'exécution des trusts, ou en ce qui concerne les questions soulevées par les *Trustee Acts* et les *Trustee Relief Acts*, au cas où les fonds du trust n'excèdent pas la valeur de £ 500. Le paiement des espèces peut de même se faire en Cour provinciale quand il ne dépasse pas £ 500.

1. *Per* Lord Justice James, *In re Kelly and Co*, 1879, 11 Ch. D. 306; — *Per* Lord Halsbury, *Sharp c. Jackson*, 1899, A. C. 419, p. 426; — *Webb c. Stenton*, 1883, 11 Q. B. D. 518, p. 526, 530.

La loi anglaise protège ainsi d'une manière très efficace les capitaux des mineurs ; au lieu de les laisser, comme les capitaux des mineurs français, entrer et sortir sans contrôle du patrimoine pupillaire, elle les soumet de façon constante, comme les capitaux des mineurs allemands, à la surveillance de la justice, et détermine limitativement les seuls placements qu'on en puisse faire.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DU TRUSTEE

La loi anglaise analyse la responsabilité générale du trustee en une série de responsabilités particulières (*trustee's liabilities*), qui répondent à autant d'obligations imposées au mandataire de la fortune d'autrui. Et elle sanctionne le manquement à ces obligations de la manière qui lui semble la meilleure pour chaque cas isolément, sans faire allusion à une responsabilité compréhensive pouvant englober tous les actes répréhensibles du trustee. De plus, elle laisse à la jurisprudence son rôle très important, qui est de rechercher les intentions de la loi dans les cas particuliers, de fixer ces intentions dans des exemples concrets, de les développer au besoin dans le sens d'une compréhension plus large et plus conforme au progrès : rôle qui consiste en un mot à donner à certains faits une valeur expérimentale indiscutable, permettant d'y appuyer des idées plus générales, des théories et des

principes. Tel est, dans l'un de ses exemples, le vrai mode de procéder de la législation anglaise : elle part toujours du simple, du concret, du fait particulier, et, quelquefois, elle aboutit au composé, à l'abstrait, au principe général. Notre méthode est au contraire la méthode inverse, et consiste à poser des principes d'ensemble, puis, par le raisonnement, à en déduire toutes les conséquences logiques, contredites souvent dans la réalité des faits.

C'est ainsi que la responsabilité d'un trustee dont les actes ont occasionné une perte de biens, varie suivant que ce trustee a négligé d'exécuter une de ses obligations, ou a commis une erreur dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Quand un trustee a l'obligation d'accomplir un acte, et que les limites de son pouvoir sont clairement et distinctement précisées, un manque à cette obligation le soumet inévitablement à une responsabilité, bien qu'il puisse avoir agi avec la bonne foi la plus parfaite et d'après l'avis des gens les plus compétents. Rien ne peut le justifier s'il viole le trust, sauf un ordre de la Cour. D'autre part, quand un trustee est investi d'un pouvoir de gestion discrétionnaire et que l'exercice de ce pouvoir cause une perte au cestui que trust, la question de savoir si le trustee est responsable de la perte, dépendra de sa bonne foi et de la conduite qu'il aura tenue ; il ne courra aucun risque s'il a eu pour les biens à lui confiés les soins pris par un homme d'affaires pru-

dent dans l'administration de ses propres biens. Mais la responsabilité d'un trustee pour violation du trust est, en principe, la même, que ce trustee soit rémunéré ou non (1), bien qu'on puisse considérer qu'un trustee qui accepte une rémunération de ses services, ne s'engage à se montrer compétent dans les affaires par lui entreprises, et ne soit par suite responsable d'un défaut de compétence (2).

En particulier, un trustee peut transgresser de diverses manières son obligation de placer les biens du trust : 1° Il peut conserver ces biens entre ses mains ou chez ses banquiers, au lieu de les placer; 2° il peut les employer aux besoins d'un commerce poursuivi par lui ou par une maison dont il est associé; 3° il peut les placer en valeurs non autorisées par l'acte de trust ou par le droit commun, prêter, par exemple, à un commerçant ou sur garantie personnelle, laisser les biens sous forme de meubles, au lieu d'acheter des terres, ou réciproquement. Tout acte de ce genre constitue une violation de trust. De même, si un trustee vend des biens pupillaires et place les produits de la vente en valeurs non autorisées ou au moins impropres, la vente primitive constituera une violation de trust. Il n'y a pouvoir de vente pour le trustee

1. *Jobson c. Palmer*, 1893, 1 Ch. 71.

2. *Per* Lord Blackburn, *Speight c. Gaunt*, 1883, 9 App. Cas. 1. p. 17.

qu'en vue d'un placement ; et si la vente est faite en vue d'un placement qui viole le trust, la vente et le placement doivent être traités comme une seule et même opération (1). Si le trustee est coupable d'un retard déraisonnable dans le placement, il se rend responsable envers le cestui que trust des intérêts qui courent à partir du moment où il aurait dû effectuer ce placement. Les trustees qui emploient des fonds pupillaires dans le commerce, doivent en rendre compte avec intérêts, ou restituer tous les bénéfices effectifs. Le taux de l'intérêt auquel on condamne les trustees, d'abord de 4 o/o, a été réduit à 3 o/o, mais peut être élevé en cas de circonstances spéciales (notamment en cas de mauvaise conduite flagrante) ; et ce taux est invariablement de 5 o/o quand les deniers sont employés au commerce. L'intérêt dû était primitivement l'intérêt simple ; mais la jurisprudence la plus récente condamne les trustees à l'intérêt composé. Et la Cour laisse en général un an aux exécuteurs, après la mort du testateur, avant de les condamner aux intérêts.

Si le trustee emploie les fonds confiés, pour son usage personnel, ou tout au moins pour un usage irrégulier, il est déclaré responsable par le *Larceny Act* de 1861. Et le *Partnership Act* de 1890 dispose que

1. Phillipson c. Gatty, 1848, 7 Ha. 516, 528 ; — Re Massingberd's Settlement, 1890, 60 L. T. 620 ; 63 L. T. 296.

si un associé ou une société reçoit de l'argent appartenant à un tiers, et détourne cet argent, la société est tenue de réparer la perte encourue par le tiers. Le *Municipal Corporations Act* de 1835 déclare de même une municipalité responsable pour abus de confiance. Le trustee est responsable aussi de sa négligence à accumuler les dividendes, quand le testateur a ordonné cette accumulation; de sa négligence à transférer des actions ou à grever un bien d'une charge, en cas de stipulation à cet effet. Il est responsable de la perte d'un bien qu'il néglige de vendre, et même d'une simple détérioration survenue à ce bien. Et celui qui, sans être trustee, se comporte comme tel, et reçoit des fonds qu'il détourne, est non moins responsable. Mais les trustees ne sont responsables que de leurs fautes volontaires. D'après le *Judicial Trustees Act* de 1896 (1), la Cour peut décharger les trustees des conséquences d'un abus de pouvoirs, quand l'opération incriminée a été faite honnêtement et raisonnablement et doit être excusée en équité; mais il faut que les trustees soient de bonne foi.

Un trustee ne peut être responsable de valeurs imaginaires; il est responsable de la valeur d'actions nouvelles, quand ces actions ont été prises en remplacement d'actions anciennes. Il est tenu de réparer la perte résultant d'un placement des fonds en valeurs

1. 59 et 60 Vict. c. 55.

insuffisantes. Les co-trustees coupables d'abus de confiance sont individuellement et solidairement responsables de la perte encourue, comme des frais de la poursuite intentée contre eux ; mais le cestui que trust qui a été complice de l'abus de pouvoirs, participe également à la responsabilité ; et si le trustee tombe en faillite, la perte peut s'imputer sur ses biens, sans qu'il soit besoin d'établir en justice l'abus de pouvoirs.

Si le cestui que trust concourt à la violation du trust, et *a fortiori* s'il est également trustee, il ne peut rendre son co-trustee responsable d'un acte fait en commun (1). Mais s'il n'avait pas les moyens de savoir qu'il commettait une violation du trust en participant à un acte déterminé, il ne saurait être considéré comme ayant concouru à la violation du trust (2) : c'est ce qui se passera en particulier pour des enfants, incapables de consentir à un acte juridique, sauf si ces enfants entraînent frauduleusement un trustee à commettre une violation du trust. Et un

1. Brice c. Stokes, 1805, 11 Ves. 319, p. 326 ; — Walker c. Symonds, 1819, 3 Swans. 1, p. 64 ; — *In re Maitland*, 1853, 4 D. M. et G. 769, p. 779 ; — Burrows c. Walls, 1855, 5 D. M. et G. 252, p. 251 ; — Farrant c. Blanchford, 1863, 1 D. J. et S. 107.

2. La Cour a pourtant décidé en ce cas qu'il n'aurait aucun droit contre le trustee : V^o Evans c. Benyon, 1887, 37 Ch. D. 329.

cestui que trust peut se priver lui-même de tout recours en acquiesçant ultérieurement à une violation du trust, bien qu'il n'ait pas prêté son concours à l'acte incriminé, ou en déchargeant formellement le trustee de sa violation de trust, ou en confirmant expressément l'opération, — au jour de sa majorité seulement, s'il s'agit d'un mineur. Si le cestui que trust décharge de la fraude le principal coupable, il ne peut ensuite recourir contre les autres parties qui seraient accessoirement responsables. Enfin, pour acquiescer, décharger ou confirmer valablement, le cestui que trust doit être pleinement informé de toutes les circonstances de fait et de droit et des détails de l'opération, et la réparation ne doit pas lui être arrachée par contrainte ou par violence.

En matière de conversions, les trustees seront responsables d'un acte de ce genre préjudicant aux intérêts de leur pupille, bien qu'ils soient en droit propriétaires absolus des biens et aient sur ces biens toute autorité et tout contrôle : les biens par eux convertis conserveront, malgré la conversion, leur caractère soit mobilier, soit immobilier, selon les besoins de la cause.

Les principes de la responsabilité d'un trustee dans l'exercice de son pouvoir sont les mêmes, que ce pouvoir soit conféré expressément par l'acte de trust, ou impliqué par ce fait que la seule obligation directement imposée au trustee est telle qu'elle puisse s'exercer de différentes manières.

Un trustee qui paie à tort des fonds, est considéré comme ayant encore ces fonds en mains, au point de vue du recours personnel dirigé contre lui. De même, un trustee qui néglige de recouvrer des fonds, est traité comme s'il avait recouvré ces fonds en temps opportun. D'où les règles suivantes :

1° Quand le trustee a retenu à tort des fonds entre ses mains, a placé ces fonds en valeurs non autorisées ou les a versés à des personnes qui n'y avaient pas droit, sa responsabilité est égale au montant des fonds ainsi retenus, placés ou versés, et aux intérêts à partir de la date de la rétention induë, du placement ou du versement (1). Le trustee, déclare Lord Cranworth dans *Attorney-General c. Alford*, « ne doit jamais être condamné qu'aux intérêts par lui reçus, ou aux intérêts que la Cour estime à juste titre qu'il eût dû recevoir, ou aux intérêts qu'on peut honnêtement présumer qu'il a reçus : mais alors il ne saurait prétendre qu'il n'a pas touché les intérêts dont le montant est ainsi évalué par la Cour ». En conséquence de ce principe :

a) Quand un trustee conserve inutilement des reliquats entre ses mains, par négligence, mais sans fraude de sa part, ou que ce trustee laisse se perdre des fonds, également sans fraude, il est responsable

1. *Attorney-General c. Alford*, 1855, 4 D. M. et G. 843, p. 851 ; — *Vyse c. Foster*, 1872, 8 Ch. 309, p. 333.

de la somme conservée ou perdue avec intérêt de 3 o/o (1) ;

b) Quand un trustee (bien qu'agissant par erreur et de bonne foi) paie des fonds à tort, il en est responsable, avec intérêt de 3 o/o (2) ;

c) Même règle quand un trustee effectue un placement non autorisé (3) ;

d) Quand un trustee chargé d'accumuler les reliquats par l'acte de trust, retient ces reliquats entre ses mains, au lieu de les accumuler, il est condamné à l'intérêt de 3 o/o en plus des reliquats annuels (4), ou même semi-annuels (5). Le taux de l'intérêt imposé au trustee dans les 4 cas qui précèdent, jadis de 4 o/o, a été abaissé récemment à 3 o/o (6) ;

1. Robinson c. Robinson, 1851, 1 D. M. et G. 247, 255 ; — Jones c. Foxall, 1852, 15 B. 388 ; — Holgate c. Haworth, 1853, 17 B. 259 ; — Attorney-General c. Alford, *suprà* ; — Stafford c. Fiddon, 1857, 23 B. 386 ; — Blogg c. Johnson, 1867, L. R. 2 Ch. 225, 228.

2. Attorney-General c. Köhler, 1861, 9 H. L. Cas. 654, 680 ; — Edgar c. Reynolds, 1858, 4 Drew. 269 ; — *In re Hulkes*, 1886, 33 Ch. D. 552 ; — *In re Sharpe*, 1892, 1 Ch. 154, 170, 171.

3. Learoyd c. Whiteley, 1887, 12 App. Cas. 727.

4. Knott c. Cottee, 1852, 16 B. 77 ; — *In re Barclay*, 1899, 1 Ch. 674.

5. *In re Emmett*, 1881, 17 Ch. D. 142.

6. *In re Barclay*, *suprà* ; — Rowles c. Bebb, 1900, 2 Ch. 107, p. 118 ; — Wyman c. Paterson, 1900, A. C. 271, p. 279, 289.

e) Quand un trustee conserve frauduleusement des fonds avec l'intention de se les approprier, la Cour peut présumer en toute honnêteté qu'il s'est servi de ces fonds dans un but de spéculation lui rapportant 5 o/o d'intérêts, sans lui permettre de prouver le contraire ; la Cour ne recherche pas quels ont été les produits réels, mais présume *in odium spoliatoris* que le trustee a réalisé le taux le plus élevé (1) ;

f) Quand un trustee a non pas conservé par-devers lui des reliquats à tort, mais employé ces reliquats au commerce, le cestui que trust peut en général le faire condamner à l'intérêt de 5 o/o, taux ordinaire de l'intérêt commercial, en plus des reliquats semi-annuels (2). L'intérêt dont est tenu le trustee, est l'intérêt simple quand le trustee est *solicitor*, en raison de ce que les *solicitors* ne tirent pas un intérêt composé des fonds employés par eux (3).

2° Quand un trustee est tenu de par l'acte de trust, à placer les capitaux en fonds publics ou en valeurs déterminées, et qu'au mépris de cette obligation, il

1. Jones c. Foxall, *suprà* ; — Attorney-General c. Alford, *suprà*, p. 852 ; — Mayor of Berwick c. Murray, 1857, 7 D. M. et G. 497.

2. Robinson c. Robinson, *suprà*, 247, 257 ; — Jones c. Foxall, *suprà* ; — Williams c. Powell, 1852, 15 B. 461 ; — Penny c. Avison, 1856, 3 Jur. (N. S.) 62 ; — Vyse c. Foster, *suprà*, 329 ; — *In re Davis*, 1902, 2 Ch. 314.

3. Burdick c. Garrick, 1870, 5 Ch. 233.

conserve les capitaux entre ses mains, le cestui que trust peut à son choix le faire condamner au montant des capitaux confiés ou au montant des actions qu'il eût pu acheter avec ces capitaux (1). Si au contraire le trustee a un pouvoir discrétionnaire de placer les capitaux de façons variées, et qu'au lieu de les placer, il les garde entre ses mains, le seul droit du cestui que trust est de le faire condamner au montant des deniers retenus, avec les intérêts (2).

3° Quand un trustee réalise un placement autorisé, en vue de mettre les produits de la vente dans un placement qui soit une violation du trust, ou en vue de garder frauduleusement ces produits entre ses mains, le cestui que trust peut traiter la vente primitive comme une violation de trust et demander la restitution du placement primitif avec ses dividendes accumulés (3).

4° En cas de placement imprévoyant effectué par le trustee, celui-ci n'est responsable que de l'excédant de la somme pour laquelle la valeur choisie constituerait un bon placement, avec les intérêts (4).

1. *Shepherd c. Moulds*, 1845, 4 Ha. 500 ; — *Robinson c. Robinson*, *suprà*, 247, 256, 261.

2. *Marsh c. Hunter*, 1822, 6 Madd. 295 ; — *Shepherd c. Moulds*, *suprà* ; — *Robinson c. Robinson*, *suprà*.

3. *Hewett c. Foster*, 1843, 6 B. 259 ; — *Phillipson c. Gatty*, 1848, 7 Ha. 516, 528 ; — *Penny c. Avison*, 1856, 3 Jur. (N. S.) 62 ; — *In re Massingberd*, 1890, 63 L. T. 296.

4. *Trustee Act* de 1895, 56 et 57 Vict. c. 53, sect. 9.

5° Un trustee qui néglige de recouvrer des capitaux est responsable de la somme qu'il a négligé de recouvrer et des intérêts à 3 o/o (1). S'il néglige de recouvrer des actions, le cestui que trust peut à son choix tenir le trustee pour responsable de la valeur des actions au moment où celles-ci auraient dû être recouvrées, avec intérêt de 3 o/o, ou bien lui faire restituer les actions elles-mêmes avec les dividendes intermédiaires (2). Si un trustee néglige frauduleusement de recouvrer des biens, il est tenu à rendre compte avec intérêt de 5 o/o.

6° Un trustee ne peut compenser le bénéfice produit par une opération avec la perte produite par une autre (3).

7° La responsabilité du trustee est, en principe, la responsabilité générale du droit commun. Elle ne serait une responsabilité spéciale, engendrant pour le trustee une dette spéciale, qu'en certains cas, par exemple si le trustee a stipulé par contrat d'utiliser les fonds d'une façon particulière, et a employé ces fonds mal à propos et contrairement au but visé (4).

1. Styles c. Guy, 1849, 1 Macn. et G. 422; — Lowson c. Copeland, 1787, 2 B. C. C. 156; — Tebbs c. Carpenter, 1816, 1 Madd. 290, p. 299; — Lewin's, *Law of Trusts*, p. 387.

2. Fenwick c. Greenwell, 1847, 10 B. 412, p. 422; — Mc. Gachen c. Dew, 1851, 15 B. 84.

3. Adye c. Feuilloteau, 1783, 3 Swans, 84 n.

4. Adey c. Arnold, 1852, 2 D. M. et G. 432; — Holland c. Holland, 1869, 4 Ch. 449.

Enfin, en vertu du *Judicial Trustees Act* de 1896 (1), si la Cour estime qu'un trustee est personnellement responsable d'une violation de trust, mais que ce trustee a agi honnêtement et raisonnablement et mérite d'être excusé, elle peut décharger ce trustee en tout ou partie de sa responsabilité ; — pouvoir que la Cour a fréquemment exercé (2).

Un des chefs de la responsabilité du trustee consiste à rendre compte à son cestui que trust des actes par lui effectués. Ce compte peut être de deux sortes : ce sera d'abord un compte de tous les fonds ou deniers mentionnés par l'acte de trust ou acquis au trust par la suite ; l'autre compte, dressé en supplément du premier, sera un compte des fonds ou deniers dûs au trust, mais que le trustee a négligé de recouvrer par négligence ou faute volontaire (3).

La responsabilité du trustee embrasse non seulement les actes faits par ce trustee lui-même, mais aussi les actes des agents et co-trustees de ce trustee, dans certaines circonstances. En principe, le trustee ne sera responsable que des fonds et valeurs effecti-

1. 59 et 60 Vict c. 35, sect. 3.

2. *In re Turner*, 1897, 1 Ch. 536 ; — *In re Kay*, 1897, 2 Ch. 518 ; — *In re Stuart*, 1897, 2 Ch. 583 ; — *In re Grindey*, 1898, 2 Ch. 593 ; — *Perrins c. Bellamy*, 1899, 1 Ch. 797 ; — *In re Lord de Clifford*, 1900, 2 Ch. 707 ; — *Chapman c. Browne*, 1902, 1 Ch. 785, p. 804.

3. *Terrell c. Mathews*, 1841, 1 Macn. et G. 433 n.

vement reçus par lui, et on ne pourra lui imputer que ses propres actes, reçus, négligences ou fautes (1). Mais il se peut qu'un trustee soit responsable des actes, reçus, négligences ou fautes d'un agent nommé par lui. Si le trustee peut prouver qu'il a bien agi en employant un agent, la charge de la preuve est alors imposée à ceux qui tâchent d'imputer au trustee une perte causée par la faute de l'agent (2). Les trustees ne sont pas responsables d'avoir employé des agents dans un cas où des personnes soigneuses et prudentes auraient agi de même : si une perte s'ensuit alors, sans faute de la part des trustees, par la fraude ou la négligence des agents, les trustees ne sont pas tenus de réparer la perte (3). Mais un trustee, même ayant le droit de verser des fonds à un agent ou de laisser cet agent toucher des fonds, ne peut laisser ces fonds à l'agent plus longtemps que cela n'est raisonnablement nécessaire en vue de la réalisation du but visé ; par exemple, quand des trustees permettent à un agent de recouvrer une créance, ils ne sauraient laisser les fonds en ses mains plus longtemps que cela n'est

1. *Trustee Act* de 1893, sect. 24; — Lewin's, 10th éd., p. 295.

2. *In re Brier*, 1884, 26 Ch. D. 258.

3. *In re Belchier*, 1754, 1 Amb. 218; — *Speight c. Gaunt*, 1883, 9 App. Cas. 1; — *per Lord Hardwicke in Jones c. Lewis*, 1751, 2 Ves. sen. 240.

raisonnablement nécessaire pour lui permettre de les retransférer aux trustees (1).

En tous cas, ils ne pourraient prendre un *solicitor* comme agent. Mais cette règle fut modifiée par le *Trustee Act* de 1893, section 17, qui autorisa un trustee à prendre un *solicitor* comme agent de recouvrement des fonds; toutefois, le trustee ne doit pas laisser ces fonds aux mains du *solicitor* plus longtemps que cela n'est raisonnablement nécessaire. Dans un cas (2), un trustee fit un placement en bons du Trésor par l'intermédiaire de ses agents de change; il laissa les bons plus de 12 mois aux mains des agents sans les individualiser par une marque distinctive; ces agents tombèrent en faillite; Lord Langdale déclara le trustee responsable, par ce motif que ce dernier eût dû conserver les bons par devers lui, ou au moins les avoir spécifiés par une marque quelconque. Ailleurs (3), les trustees versèrent des fonds à leur *solicitor* en vue d'un placement sur hypothèque; le *solicitor* détourna ces fonds; Lord Truro déclara les trustees responsables, par ce fait qu'ils n'auraient pas dû se contenter d'une simple promesse de leur *solicitor*, et des versements

1. Wyman c. Paterson, 1900, A. C. 271, p. 280, 288; — *In re* Belchier, *suprà*; — Speight c. Gaunt, *suprà*; — Edmonds c. Peake, 1843, 7 B. 239; — *In re* Earl of Lichfield, 1737, 1 Atk. 87; — Ghost c. Walker, 1846, 9 B. 497.

2. Matthews c. Brise, 1843, 6 B. 239.

3. Rowland c. Witherden, 1851, 3 Macn. et G. 568, p. 574.

opérés par ce dernier en témoignage que les fonds étaient réellement placés sur hypothèque. Les trustees ne réclamèrent même pas la production de l'acte d'hypothèque. De même encore, au cas *Bostok c. Floyer* (1).

En ce qui concerne la responsabilité pour co-trustees, la jurisprudence décidait autrefois que la signature d'un reçu par un trustee ne suffisait pas pour faire condamner ce trustee à la somme déclarée reçue, et qu'une partie versant des fonds à des trustees n'était libérée que par un reçu signé de tous; un trustee qui donnait un reçu, pouvait prouver qu'il n'avait pas reçu un denier sur les fonds mentionnés, et que son concours s'expliquait par une autre raison, par exemple la nécessité de donner une décharge au payeur : le trustee était dit alors signer « en conformité » seulement (2). On peut en effet douter parfois quant au point de savoir quel trustee a reçu les fonds. En 1884, *Kay. J.* émit l'opinion que si des deniers sont mis sur une table en présence de tous les trustees, le reçu délivré, est censé donné par tous (3). Et quand des trustees nomment l'un d'entre eux receveur et administrateur des biens du trust et perceuteur des reve-

1. *Bostock c. Floyer*, 1865, 35 B. 603; L. R. 1 Eq. 26.

2. *Fellows c. Mitchell*, 1705, 1 P. Wms. 81; — *Brice c. Stokes*, 1805, 11 Ves. 319.

3. *In re Flower and Metropolitan Board of Works*, 1884, 27 Ch. D. 592, p. 599.

nus, cette nomination ne rend pas par elle-même les autres trustees responsables des actes du trustee nommé, mais elle rend ce dernier, agent des autres trustees, et, en conséquence, les autres trustees sont responsables de ses actes autant qu'ils auraient été responsables des actes d'un étranger nommé par eux (1). Mais la nomination d'un trustee comme agent du trust n'est légitime que si l'acte de trust a sanctionné cette nomination explicitement ou implicitement. Car, selon les paroles de Lord Cottenham dans le cas précédent, « il est hors de doute que les fonctions de trustee et d'agent ou caissier sont incompatibles. Si la due exécution du trust exige qu'un agent soit nommé, le devoir du trustee consiste à choisir cet agent avec discernement et sagesse, et à le surveiller, après sa nomination ; or, un trustee nommé agent de ses co-trustees ne peut plus exercer ce rôle directeur, et le trust est ainsi privé des services qu'il pouvait régulièrement en attendre ».

Quand un trustee a été nanti de biens du trust, il ne peut se décharger de ces biens que par un acte de disposition rentrant dans la due administration du trust ; et s'il n'a pas reçu les produits de la vente effectivement, on ne peut le rendre responsable de ces produits que s'il a laissé un co-trustee recevoir ces produits : dans ce cas, on peut le condamner pour

1. Home c. Pringle, 1841, 8 Cl. et F. 264, p. 288.

cause de faute volontaire, soit pour n'avoir pas empêché le co-trustee de prendre possession exclusive des produits de la vente, soit pour l'avoir autorisé à conserver ces produits. Quand un trustee est condamné pour faute volontaire, la mesure de sa responsabilité est la même que s'il avait reçu en fait les biens reçus ou conservés par son co-trustee. D'autre part, quand un trustee a participé à une vente irrégulière de biens du trust, il reste responsable de ces biens et peut être tenu à restitution dans l'établissement d'un compte commun; sa responsabilité est une responsabilité de restituer les biens, et non une responsabilité de rendre compte des produits de la vente. Dans un cas (1), les trustees A et B nommèrent leur co-trustee C, *solicitor*, leur fondé de pouvoirs, afin que C pût vendre des actions possédées par les trustees, C ayant déclaré qu'il avait une occasion de placer le produit de la vente sur hypothèque. Les trustees ne firent aucune enquête quant au placement proposé et quant au futur débiteur hypothécaire. Ils furent obligés de reprendre les actions primitives et de rendre compte des dividendes depuis le dernier paiement. Dans quelques cas pourtant, la responsabilité d'un trustee a été considérée comme une responsabilité de rendre compte des produits de la vente. Si un trustee A permet au trustee B

1. *Hanbury c. Kirkland*, 1829, 3 Sim. 265; — de même, *Chambers c. Minchin*, 1802, 7 Ves. 186; — *Lord Shipbrook c. Lord Hinchinbrook*, 1805, 11 Ves. 252.

de toucher des fonds que B n'aurait pu toucher qu'avec le concours de A, cela équivaut, dit-on, à un reçu donné par B en qualité d'agent de A, et constitue par suite un reçu de A par interprétation de sa volonté (1). De même qu'un trustee peut charger un co-trustee du recouvrement des biens du trust, en cas d'autorisation contenue à cet égard dans l'acte de trust, de même il peut, en cas d'autorisation analogue, charger ce co-trustee de disposer des biens : il sera alors, dans l'un comme dans l'autre cas, responsable des actes de son co-trustee au même degré qu'il serait responsable des actes d'un étranger employé par lui.

Les trustees sont donc dans l'obligation d'exercer une surveillance réciproque les uns sur les autres. Selon les paroles de Kay. J. (2), « le principe de tout trust est que les trustees ne doivent laisser de fonds aux mains d'aucun d'entre eux, mais que tous doivent exercer un contrôle sur ces fonds. Chaque trustee doit veiller à ce que les fonds soient accessibles à tous, ou bien placés en leurs noms à tous ou déposés dans une banque sûre à leurs noms à tous. Il est évident que s'ils laissent l'un d'entre eux toucher les fonds, ils sont responsables de ces fonds exactement comme s'ils les

1. Joy c. Campbell, 1804, 1 Sch. et Lef. 528, p. 547 ; — Blakeley c. Blakeley, 1855, 1 Jur. (N. S.) 568.

2. *In re Flower and Metropolitan Board of Works*, *suprà*, p. 596.

avaient reçus eux-mêmes, en tant qu'ayant autorisé l'un des leurs à faire un acte impossible sans mandat spécial. La raison qui pousse justement à nommer plusieurs trustees, est que ces trustees doivent veiller à ce que les fonds ne soient pas aux mains d'un seul, mais demeurent constamment sous le pouvoir et contrôle de chacun ; et les trustees n'ont pas le droit d'autoriser l'un d'entre eux à toucher les fonds, à moins de circonstances impérieuses ». Et, comme le dit Lord Eldon (1), « aussitôt qu'un trustee a connaissance d'un mauvais emploi des fonds fait par son co-trustee, il est tenu de remettre ces fonds sous la garde commune des personnes qui devraient y veiller avec plus de soin ». Ailleurs (2), Lord Langdale s'exprime ainsi : « Un trustee qui assiste à une violation du trust commise par son co-trustee, devient responsable de cette violation ». Dans un cas (3), la somme de £ 1000, payable à deux trustees A et B, fut touchée par A (bien que B se joignit au reçu), et A plaça cette somme sur hypothèque en son propre nom. La somme ne put être recouvrée ; A fut déchargé en vertu de l'*Insolvency Act*, et B fut jugé responsable. Ailleurs (4), un trustee, Ellis, fut autorisé par ses co-trustees à

1. Brice c. Stokes, 1805, 11 Ves. 319, p. 327.

2. Booth c. Booth, 1858, 1 B. 125, p. 130 ; — de même : Dix c. Burford, 1854, 19 B. 409.

3. Thompson c. Finch, 1856, 22 B. 316 ; 8 D. M. et G. 560.

4. Mendes c. Guedalla, 1862, 8 Jur. (N. S.) 878.

retirer d'une boîte, des valeurs au porteur, en vue d'opérer une conversion avec ces valeurs. Il ne restitua pas les nouvelles valeurs en totalité. Les co-trustees furent déclarés responsables de la perte, en raison de ce qu'ils auraient dû vérifier la mise des nouvelles valeurs dans la boîte. Puis la boîte fut confiée à des banquiers au nom de tous les trustees ; les banquiers firent néanmoins délivrance de la boîte à Ellis, qui aliéna les valeurs encore présentes dans la boîte. Les co-trustees furent alors déclarés non responsables, en raison de ce fait que la perte était survenue par suite de la négligence des banquiers. Enfin, il a été établi récemment que des valeurs au porteur détenues par des trustees, doivent être déposées en banque aux noms de tous les trustees, et que les banquiers doivent agir comme agents et détacher les coupons sur réquisition collective de leurs mandants (1).

Telles sont dans leur ensemble les mesures de protection prises en Angleterre en faveur des biens des mineurs. Nous y avons remarqué tout particulièrement le contrôle incessant de la justice sur les tutelles, qui rend si difficiles les abus de pouvoirs de la part des tuteurs, — et aussi cette action si vivace de la jurisprudence, si indépendante, et surtout si imbue du sens du progrès en même temps que respectueuse des traditions. Nous ne saurions trop insister sur la garan-

1. *In re* De Pothonier, 1900, 2 Ch. 529.

tie qu'il y a pour un incapable à voir le soin de ses intérêts confié aux mains de la justice, et à savoir son patrimoine à l'abri des spéculations d'un tuteur peu scrupuleux. Enfin et par-dessus tout, nous avons pu constater combien, en droit anglais comme en droit allemand, l'organisation de la tutelle répondait mieux qu'en droit français au but essentiel de l'institution : conserver intact le patrimoine de l'incapable, et ne chercher à l'augmenter que subsidiairement, s'il n'y a aucun risque à courir, et en prenant mille précautions. C'est cette conception du but de la tutelle qui, admise en principe chez nous, a fait faillite en fait, puisque la loi française laisse au tuteur, au moins quant aux capitaux de son pupille, une autonomie beaucoup trop grande, et a négligé de le soumettre au contrôle permanent des tribunaux.

TROISIÈME PARTIE

Droit écossais

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION DE LA FORTUNE MOBILIÈRE

En règle générale, les tuteurs ou curateurs ne peuvent pas, d'une manière ou d'une autre, altérer l'état du patrimoine de l'incapable, et modifier ainsi sa succession éventuelle (1). Cette succession ne peut être

1. Les pouvoirs des gardiens du mineur ne sont, relativement à l'ensemble du patrimoine de ce mineur, que des pouvoirs d'administration stricte, consistant plutôt à conserver ce patrimoine intact qu'à acquérir de nouveaux biens, à maintenir ce patrimoine dans la condition où le gardien l'a trouvé, dans la mesure du possible, plutôt qu'à tâcher de l'améliorer par des spéculations, car amélioration ne va jamais sans risque, et le but même de toute tutelle est d'écarter les risques des biens de l'incapable.

touchée que si la consistance du patrimoine a été changée de mobilière en immobilière, ou inversement, en vertu de la loi, et indépendamment de l'action de l'administrateur. C'est ainsi qu'un administrateur ne peut donner à bail des biens pupillaires pour un temps excédant la durée de ses propres fonctions, sauf dans des cas spéciaux, comme lorsqu'il s'agit de charbonnages, où il ne serait pas avantageux de limiter la durée du bail à un terme rapproché ou incertain : la Cour autorisera alors le tuteur ou curateur à donner à bail pour une période plus longue, après avoir pris connaissance de toutes les circonstances de fait (1).

SECTION I

Meubles corporels.

Les gardiens du mineur doivent vendre dans le plus bref délai les meubles corporels sujets à dépérissement ou à diminution de valeur, sauf à réparer la

1. Mais il faudra que le prix soit raisonnable. Néanmoins, la jurisprudence actuelle de la Cour de Session autorise tous les baux d'administration courante. Inversement, elle autorise le tuteur à renoncer à un bail auquel le pupille avait succédé, quand ce bail menace de devenir ruineux pour ce pupille : *Cockburn's Tutors c. Cockburn*, 1825, 3 S. 642. Elle permet de même des réductions de loyers et fermages, quand cette réduction s'impose en raison des circonstances : *Annard c. Grant*, 1817, 17 mars, F. C. — *Id.* : *Pupils' Protection Act*.

perte qu'un retard à cet égard entraînerait pour l'incapable. Ils sont tenus de la même manière à faire toutes les réparations nécessaires, quand les meubles doivent être conservés. Ils sont notamment tenus de vendre les fruits, grains et denrées analogues, et les têtes de bétail inutiles. Mais ils ne sont responsables de la vente que si les biens sont vendables. Dans un cas (1), le pupille ayant des objets vieux et démodés qui n'auraient pas trouvé d'acheteur, le tuteur fut dispensé de les réaliser. Mais même en ce qui touche les meubles qui pourraient être conservés sans se détériorer, il semble admis que le tuteur a plein pouvoir de les aliéner. Erskine ne fait pas exception pour les objets de valeur et les objets durables, et estime simplement que la vente de ces objets pourrait dans la suite être réduite sur preuve de lésion. D'autres auteurs néanmoins, comme Bruce, limitent les pouvoirs du tuteur quand il s'agit de certains meubles, comme les bijoux de famille, et ne permettent l'aliénation de ces meubles qu'avec un arrêt d'homologation. Le tuteur, quand il vend des biens périssables, doit opérer cette vente au plus haut prix possible. Sinon, il est responsable envers le pupille du supplément qui aurait pu être obtenu.

Le tuteur ou curateur ne peut faire donation d'aucun bien du mineur ; sinon, l'acte de donation pourrait

1. Stevin c. Boyd, 1666, Mor. 16.277.

Chavegrin

être réduit à la demande du mineur. Mais le gardien peut céder et aliéner des droits personnels et mobiliers appartenant à son pupille ; et ce dernier aura à prouver qu'il a été lésé par l'opération, s'il veut faire annuler la cession intervenue (1). Au contraire, une aliénation d'immeubles ne pourrait se faire qu'avec l'autorisation préalable de la Cour de Session ; de même, un emprunt d'argent.

Le tuteur peut changer la nature de certains biens en vue de leur assurer plus de garanties. Mais il ne peut se transmettre directement à lui-même aucun bien de son pupille, ou même acheter ce bien, sauf quand cet achat est fait aux enchères publiques, qu'il n'y a pas de chance de collusion et que tout doit être présumé accompli honnêtement. Les pouvoirs du gardien sur les meubles de l'incapable sont donc en réalité très étendus ; on peut dire qu'ils sont, sauf de rares exceptions, à peu près illimités.

Quant au mineur lui-même, il peut disposer de ses meubles par testament ; mais, selon certains, il ne peut en disposer à titre gratuit au préjudice du recours pour dettes personnelles dont sera tenu son héritier. Il peut même disposer de ses meubles par donation entre vifs, ou les vendre, ou les donner à bail.

1. Neilson c. Robertson, 1771, 22 novembre, *unreported*.

SECTION II

Valeurs mobilières.

Libre d'aliéner les meubles corporels du mineur, le gardien doit au contraire conserver soigneusement tous titres et valeurs mobilières de ce mineur (1), et ne réaliser ces titres et valeurs que s'ils sont insuffisamment garantis : en ce dernier cas, le gardien peut et doit alors opérer la réalisation. Une exception existe pourtant à ce devoir de conservation, en ce qui concerne les actions de banque : l'administrateur peut, en principe, les aliéner sans l'autorisation de la justice, notamment quand il s'agit de payer les dettes du mineur. Néanmoins, dans un cas (2), la demande à la Cour se justifia par ce fait que la société, qui était anglaise, refusa d'enregistrer le transfert sans l'intervention des juges.

La règle est différente pour les titres au porteur, qui, de droit commun, ne conviennent pas à un trust,

1. Il a été jugé que des pouvoirs spéciaux étaient nécessaires au gardien pour transformer un titre du mineur en actions de sociétés anglaises : *M. Call's Trustee c. M. Call's Curator bonis*, 1901, 5 F. 1065.

2. *In re Mathieson*, 1857, 19 D. 917. — Voyez en ce sens l'opinion du Lord Président Blair Balfour, dans *In re Morison*, 1901, 4 F. 144.

en raison du danger de détournement inhérent à leur garde. Ces titres ne pourront être conservés par l'administrateur que si celui-ci a reçu à cet effet une autorisation spéciale dans l'acte de trust : et une autorisation de conserver des titres sous cette forme existant dans le patrimoine pupillaire, devra être interprétée strictement, et exclure les titres au porteur nouveaux que le trustee pourrait se procurer par la suite. Légalement la conservation d'une valeur au porteur est considérée comme une violation du trust. De même, toute acquisition de valeur de ce genre sera censée *breach of trust*. Et la règle s'appliquera aux actions coloniales ou autres actions au porteur émises conformément au *Local Authorities Loans (Scotland) Act* de 1891, lesquelles ne peuvent être conservées par un trustee que sur autorisation expresse. Elle s'appliquera également aux obligations au porteur émises par les Compagnies de chemins de fer de l'Inde (1).

Lorsque des trustees ont été autorisés à conserver ou à acquérir des titres au porteur, ils doivent exercer sur ces titres un mode de garde particulier ; ils ne doivent confier ces titres au contrôle d'aucun *solli-*

1. Une obligation, en Angleterre, constitue une valeur garantie par les capitaux d'une société ; en Ecosse, elle n'engendre qu'un engagement personnel, à moins qu'elle ne soit consolidée par un transfert complet aux trustees : *Clark v. West Calder Oil Co.* 1882, 9 R. p. 1017.

citor ou agent ; ils en sont personnellement responsables, et, s'ils ne sont pas tenus de les conserver nécessairement sous leur propre garde, ils doivent au moins les déposer dans un endroit où l'on ne pourrait pas les saisir sans le consentement de tout le monde. A cet égard, la jurisprudence de la Cour de Session concorde avec celle de la Cour de Chancellerie anglaise. Un cas notamment (1) établit les obligations des trustees quant à la garde des valeurs, titres, effets payables au porteur. M. Kekewich déclare « qu'il est de pratique courante pour les trustees de déposer chez leurs *solicitors* les titres et valeurs du truster, en vue de confier ces effets à une garde sûre. Mais bien que des effets soient souvent, sur le désir du client, déposés dans un coffre-fort du banquier, pour plus de sécurité, cette combinaison en pratique est jugée incommode aux cas où l'on est obligé de se référer à ces effets, car les banquiers ne laissent examiner les effets dont ils ont la garde, que sur autorisation de toutes les personnes au nom desquelles les dépôts sont effectués, et ces autorisations sont parfois difficiles à réunir immédiatement. De plus, les clients en général demandent la collaboration de leur *solicitor* dans l'interprétation des termes d'un effet ; et pour cela ils sont obligés d'amener avec eux leur *solicitor* à la banque. Il est aussi plus commode et plus économique

1. Field c. Field, 1894, 1 Ch. 425.

pour les clients des *solicitors* de pouvoir se reporter à ces effets dans leurs propres bureaux, au lieu d'avoir à se présenter chez un banquier à un moment déterminé et d'examiner ensuite les effets dans un lieu incommode. Il est aussi très difficile, souvent impossible pour un *solicitor* occupé, de quitter ses bureaux à un moment donné et de se présenter personnellement avec ses clients chez un banquier pour l'examen des effets ». Toutes ces circonstances, rappelées par M. Kekewich, résultaient d'un compte rendu de quatre *solicitors* éminents de Londres. En conséquence, ce magistrat émit l'opinion que le *solicitor* « pouvait faire ce qu'il était raisonnable de faire, et conseiller aux trustees une combinaison raisonnable. S'il s'agissait d'un trust suspendu pour plusieurs années, comme le cas s'en présentait souvent, il n'y avait pas de raison d'interdire le dépôt des effets dans un coffre-fort de banque ou autre lieu sûr, dont les trustees conserveraient les clés. Mais si d'autre part on avait besoin de temps en temps de ces effets, les trustees n'agissaient pas d'une manière déraisonnable en donnant à leur *solicitor* pouvoir de faire le nécessaire, eu égard aux opérations projetées. Si au contraire l'opération visée était terminée, et qu'il n'y eût pas ultérieurement d'occasion de se reporter aux effets, ces effets pouvaient être mis en lieu sûr. Et aucun doute ne pouvait s'élever quant aux titres et effets au porteur : en aucun cas ces valeurs ne devaient être soumises au contrôle

d'un *solicitor* ou autre agent ; les trustees en étaient responsables et devaient les conserver sinon sous leur propre garde, du moins en un lieu où elles ne pourraient être saisies sans le consentement de tous les intéressés ».

En particulier, les trustees doivent veiller à ne pas laisser les titres, au porteur ou non, sous une garde telle qu'il soit possible à un nombre de trustees inférieur à la majorité de disposer de ces titres. Dans un cas où deux trustees s'étaient entendus pour garder chacun une moitié des valeurs au porteur du trust, et où l'un d'eux avait détourné les valeurs à lui confiées, l'autre trustee fut déclaré responsable de la perte (1). La meilleure forme de conservation des valeurs au porteur paraît consister à les déposer à la banque du trust, puis à en accumuler les dividendes et à porter ces dividendes au crédit du truster ; s'il devient nécessaire de réaliser ces valeurs, elles pourraient être vendues par l'intermédiaire de la banque, et le prix en serait porté au crédit du truster. Mais ces valeurs ne devraient pas être déposées dans des banques privées, mais seulement dans des banques publiques telles que les sociétés de banque écossaises.

Quand un trustee a reçu le pouvoir exprès de conserver des valeurs au porteur, il reçoit en même temps

1. *Lewis c. Nobbs*, 1878, L. R. 8 Ch. D. 591 (décision de la Cour de chancellerie appliquée en Ecosse).

la défense expresse d'abandonner ces valeurs en mauvaise garde. En ce qui concerne le transfert de la propriété de ces valeurs, la règle générale du droit est que, quand une personne a reçu la propriété des mains d'un autre que du vrai propriétaire sans l'autorisation de ce dernier, aucun titre n'est acquis contre le propriétaire, même si la pleine valeur est fournie et que le bien soit acquis dans la croyance qu'on reçoit un titre incontestable ; — à moins toutefois que l'acquéreur ne démontre que le vrai propriétaire n'ait agi de manière à lui faire croire frauduleusement que la personne qui lui a livré les titres avait pouvoir de le faire ; auquel cas l'acquéreur obtient un titre valable contre le vrai propriétaire. Il y a pourtant une exception à la règle générale en cas de titres négociables, donc de titres au porteur ; toute personne en possession de ces titres peut transmettre un droit valable à ces titres, même si elle agit en fraude du véritable possesseur, et quoique ce possesseur n'ait rien fait pour induire en erreur l'acquéreur de ces titres. Une personne qui reçoit un titre négociable de bonne foi et à juste prix, obtient un titre valable envers et contre tous.

Par suite, le droit de rétention d'un créancier sur des titres négociables, comme des titres au porteur, ne peut s'exercer, quand ce créancier a connaissance que ces titres appartiennent à un tiers, la personne qui les a placés étant un trustee.

SECTION III

Deniers.

Le système du droit écossais est, en matière de deniers, fort analogue au système anglais (1). Les tuteurs et curateurs doivent, après avoir recouvré les revenus ou fruits annuels des biens du mineur, utiliser ces produits à l'avantage de l'incapable. Si le mineur est créancier, au moment de l'entrée en fonctions des trustees, de sommes ne produisant pas d'intérêt à ce moment, ces sommes doivent être recouvrées sans perdre de temps et placées à intérêt ; de même, si une partie du capital du mineur consiste en marchandises ou en biens destinés à être vendus, cette vente doit avoir lieu, et le prix placé à intérêt dans le délai d'un an. Quant aux sommes qui sont dûes au mineur pendant la charge de ses gardiens, ce sont, pour la plupart, les revenus de ses terres ou l'intérêt de ses capitaux. Une année est octroyée aux gardiens

1. A la différence du droit anglais, le droit écossais permet aux tuteurs et curateurs de poursuivre le recouvrement des revenus, intérêts et même capitaux des mineurs, d'en toucher le montant, puis de donner décharge aux débiteurs de ces mineurs, sans l'intervention de la justice. A cet égard en particulier, le droit écossais se montre donc plus large que le droit anglais.

après l'échéance des revenus, si ceux-ci sont payables en grains, et six mois, s'ils sont payables en argent, pour les recouvrer et les prêter à des débiteurs solvables. Quant aux intérêts des obligations dont l'échéance tombe au cours de la tutelle, les tuteurs doivent les accumuler de façon à constituer un capital qui produise lui-même des intérêts; faute de quoi ils sont responsables envers le pupille de l'intérêt de ces intérêts à l'expiration de leur charge; mais les curateurs ne sont pas tenus de cette obligation de placer les intérêts courants, soit pendant, soit après l'extinction de leur charge; il leur suffit de confier ces intérêts aux mains de débiteurs responsables. De même, si une succession s'ouvre pour le mineur pendant la tutelle ou la curatelle, son gardien doit se conformer aux mêmes règles en ce qui concerne les sommes provenant de cette succession, comme si cette succession s'était ouverte pour le mineur avant l'ouverture de la tutelle ou de la curatelle. Stair est d'avis que sans restriction aucune somme appartenant au mineur ne devrait servir à l'achat de terres; mais cette doctrine n'est plus guère observée actuellement, et l'on constate que si un mineur, sans dette aucune, a annuellement une augmentation considérable de revenu due à la capitalisation de ses revenus, il peut être prudent d'en employer une partie au moins à l'achat de terres; en fait, il existe aujourd'hui des exemples fréquents d'achats de ce genre, mais les tuteurs et curateurs

demandent en pareil cas presque toujours l'assentiment de la Cour de Session (1).

Mais en principe, le trustee écossais est, comme le trustee anglais, astreint à des placements particuliers reconnus sûrs par la loi; il opère alors ces placements en vertu de *statutory powers* et est régi par le droit commun; toutefois, ces pouvoirs légaux de placement ne font pas obstacle à des pouvoirs différents, qui seraient spécifiés expressément dans l'acte de trust.

L'*Act of Sederunt* de 1730 (2) ne reconnaissait en fait de placements légaux permis aux trustees, que les placements en fonds publics, les dépôts en banque, et les placements en valeurs immobilières. La vraie garantie était la propriété immobilière; ce n'était que subsidiairement que le trustee pouvait être autorisé à laisser les fonds dans une banque, au cas où il ne pouvait trouver de garantie immobilière. Le *factor loco tutoris* était tenu de capitaliser le revenu annuel de l'incapable de la même manière que le tuteur; mais il ne pouvait placer les fonds dans la propriété bâtie non plus que le tuteur, ni en valeurs de chemins de fer, ni sur garantie personnelle, sauf dans des cas très spéciaux d'absolue nécessité. Le *Pupils' Protection*

1. Mais le gardien ne peut réaliser cet achat en son nom personnel: Kennedy c. Innes, 1823, 2 S. 375. V^o Morton c. Muirhead, 1749, Mor. 8931; — Graham c. Hopeton, 1798, Mor. 5599.

2. *Act of Sederunt*, 13 février 1730.

Act ajoute que, quand les comptes annuels sont rendus par le *factor*, le greffier est tenu d'examiner les placements opérés et de voir si ces placements sont suffisants ; il a le droit à cet effet de réclamer au *factor* tous renseignements et preuves nécessaires, et d'imposer à ce *factor* tous ordres qu'il estime nécessaires ; si le *factor* s'oppose à ces réclamations et ordres, la Cour en décidera. Et les fonds devaient rester placés en Ecosse et assujettis aux ordres de la Cour (1). A cet égard, des questions se sont souvent élevées, au cas d'existence d'une double administration organisée simultanément par les Cours anglaises et écossaises, soit en matière d'aliénation mentale (2), soit en matière de minorité (3). Dans ce dernier cas, un pupille avait succédé à des biens à la fois en Angleterre et en Ecosse ; un administrateur avait été nommé en Angleterre, et un *curator bonis* en Ecosse, à l'effet de gérer les biens ; puis l'administrateur intenta une action tendant à contraindre le *curator bonis* à lui transférer les intérêts échus et à échoir sur certaines obligations foncières, plus les biens dont il avait la gestion et même les capitaux. L'administrateur n'obtint

1. Les banques d'Ecosse aptes à recevoir les capitaux pupillaires, sont les banques instituées par acte du Parlement ou charte royale : la *Bank of Scotland*, la *Royal Bank*, la *British Linen Company Bank*, la *Commercial Bank*, la *National Bank*.

2. Murray c. Baillie, 1849, 11 D. 710.

3. Hardwick or Allen c. Robertson, 1855, 18 D. 97.

qu'en partie gain de cause, en considération du jugement précédent (Murray c. Baillie), qui réservait au *curator bonis* de l'aliénée de quoi pourvoir à l'entretien de celle-ci, et ne laissait à la commission *of lunacy* anglaise que la gestion du surplus. La Cour, dans notre cas, tout en ordonnant au *curator bonis* de se dessaisir des intérêts annuels, sauf déduction de tous frais légitimes, débouta l'administrateur pour le surplus de sa demande. On ne peut même pas placer les fonds pupillaires hors d'Ecosse avec autorisation spéciale de la Cour de Session ; de même, les fonds d'un aliéné (1).

Bien qu'un tuteur ne puisse pas acheter de propriété bâtie, la Cour approuva pourtant dans un cas (2), l'achat d'une propriété bâtie fait par un curateur d'aliéné antérieurement à toute demande à la Cour. Et l'opinion générale admet que les tuteurs n'ont pas le droit d'engager les fonds de leurs pupilles dans un bail nouveau, bien qu'en général la continuation d'un bail établi par le père du pupille soit considérée comme un acte d'administration obligatoire. Les tuteurs ne sauraient se prêter à eux-mêmes sur garantie immobilière, *a fortiori* sur leur propre cautionnement à eux (3). Quand l'emprunteur fait faillite, et

1. *In re* Gavin Paisley, 1857, 19 D. 653.

2. *In re* Gilray, 1876, 3 R. 619.

3. De même, s'ils emploient les deniers pupillaires dans

que par suite la créance du pupille ne peut être recouvrée, le tuteur n'est responsable de la perte qu'au cas où il n'a pris qu'une garantie insuffisante, ou a prêté à une personne notoirement insolvable. Dans tous les cas, le tuteur doit éviter soigneusement une garantie qui ne serait donnée qu'après coup.

Le *Trusts Act* de 1884 (1) étendit largement les pouvoirs légaux de placement des trustees, tuteurs, curateurs et agents judiciaires. Ces administrateurs peuvent placer les fonds à eux confiés en fonds d'Etat quelconques (*Government stocks, public funds, securities of the United Kingdom*) ; en actions de la Banque d'Angleterre ; en valeurs quelconques dont l'intérêt est ou doit être garanti par le Parlement ; en obligations de compagnies de chemins de fer britanniques autorisées par acte du Parlement ; en actions privilégiées ou garanties de compagnies de chemins de fer britanniques qui ont payé un dividende sur leurs actions ordinaires pendant les 10 années antérieures à la date du placement ; en titres ou rentes annuelles émis par une municipalité britannique, quand ces titres ou ren-

leur propre commerce, ils devront compte des bénéfices par eux réalisés sur ces deniers : *Cochrane c. Black*, 1855, 17 D. 521.

Et ils ne peuvent prêter de l'argent à leur pupille de manière à rendre ce dernier, leur obligé, ni céder les revenus du pupille en paiement de leurs propres dettes.

1. 47 et 48 Viet. c. 63.

tes sont garantis par des contributions et taxes levées par ces municipalités en vertu d'un acte du Parlement ; — en titres de l'Inde orientale (*East India stock*), ou en actions coloniales britanniques quelconques, avec l'approbation de la Cour de Session, en vertu du *Trusts Amendment Act* de 1884 ; de même, en obligations coloniales britanniques, à condition que ces actions et obligations ne soient pas payables au porteur ; enfin, en services fonciers et en rentes foncières.

Les administrateurs peuvent prêter les capitaux sur garantie de tous ces fonds, actions et obligations ; sur garantie réelle immobilière en Grande-Bretagne ; sur obligations ou hypothèques des compagnies de chemins de fer britanniques autorisées par acte du Parlement ; sur obligations ou hypothèques garanties par des contributions ou taxes levées en vertu d'un acte du Parlement par des municipalités britanniques autorisées à emprunter sous cette forme ; sur actions, obligations ou hypothèques de chemins de fer indiens dont l'intérêt est garanti d'une façon permanente par le gouvernement de l'Inde et payable comptant en Grande-Bretagne.

Les administrateurs peuvent varier à leur gré leurs placements et leurs prêts, tout en respectant leurs pouvoirs légaux.

En vertu du *National Debt Conversion Act* de 1888, les trustees ayant en mains des actions converties par

cet *Act* en actions nouvelles, ont le droit de les vendre, et de placer le produit de la vente dans l'achat de l'une des valeurs reconnues comme modes de placement légaux. De plus, un trustee ne remplit pas son devoir jusqu'au bout en plaçant les deniers du trust conformément à une clause de placement contenue dans l'acte de trust et spécifiant une classe ou certaines classes de placements : il est aussi de son devoir d'éviter, dans les classes susdites, tout placement qui serait hasardeux et aléatoire.

Le *Local Authorities Loans Act* de 1891 édicte les règles suivantes : 1° Les trustees autorisés à placer de l'argent en hypothèques ou en obligations, doivent, sauf disposition contraire contenue dans l'acte de trust, avoir le même pouvoir pour placer cet argent en actions prévues par ledit acte, pourvu que les actions ne soient pas au porteur ; — 2° quand deux ou plusieurs personnes sont successivement trustees des mêmes fonds, ces fonds ne doivent pas être placés en actions à un prix supérieur à la valeur de rachat de ces actions, sauf disposition contraire contenue expressément dans l'acte de trust.

Le *Trusts Amendment Act* de 1891 limite la responsabilité des trustees à certains cas : quand un trustee par exemple aura imprudemment avancé des fonds sur une garantie immobilière qui aurait constitué, au moment du placement, un placement très suffisant, et ce pour assurer la restitution d'une somme inférieure

à la somme avancée en réalité, le placement sera censé autorisé jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, et le trustee sera seulement obligé à fournir le supplément, plus les intérêts.

En vertu du *Trusts Act* de 1898 (1), des trustees quelconques peuvent, en outre, sauf défense spéciale de l'acte de trust, placer les fonds à eux confiés, 1° dans l'achat d'actions rachetables émises par une autorité locale écossaise conformément aux *Local Authorities Loans Acts* ; 2° en prêts sur titres, obligations ou hypothèques garantis par une contribution ou taxe perçue en vertu d'un acte du Parlement par toute autorité locale écossaise autorisée à emprunter de cette manière.

Enfin, le *Colonial Stock Act* de 1900 dispose que les valeurs de placement autorisées doivent comprendre toute valeur coloniale nominative enregistrée en Grande-Bretagne ou en Irlande conformément aux *Colonial Stock Acts* de 1877 et 1892, amendés par le présent *Act*. De plus, le Ministère des Finances doit tenir une liste de toutes les valeurs coloniales rentrant dans les prévisions de cet *Act* à un moment donné, et publier cette liste dans les *Gazettes de Londres et d'Edimbourg*.

Et le *Isle of Man Loans Act* de 1880 permet aux trustees autorisés à placer en valeurs coloniales, à

1. 61 et 62 Vict. c. 42.

Chavegrin

placer aussi, sauf défense expresse, en valeurs de l'île de Man émises conformément au présent *Act*.

Quand le capital du pupille est placé dans le commerce, le tuteur peut réaliser ce capital, mais de façon à ne pas léser le pupille. Il peut prendre toutes les mesures propres à prévenir les pertes possibles, et notamment obliger son co-trustee à replacer des fonds qui ont été réalisés par ce co-trustee, et faire condamner ce dernier à des dommages-intérêts, au cas de perte (1). S'il place les fonds pupillaires dans le commerce (2), il doit compte non seulement de tous les profits qu'il peut réaliser, mais de toute perte qui surviendrait. Dans tous les cas où il sera prouvé qu'un trustee a agi de manière à retirer un bénéfice personnel en argent, ce trustee sera obligé à retransférer ce bénéfice à son truster. Aujourd'hui, les fonds du pupille ne doivent pas nécessairement être placés en Ecosse ; la loi prend des mesures de protection en vue des administrateurs qui opèrent les placements en Angleterre ou en Irlande, à l'effet de soustraire ces

1. *Watson c. Crawcour*, 1843, 5 D. 1182.

2. Il ne peut engager le pupille dans une société en nom collectif, ni placer ou même laisser les deniers de ce pupille dans le commerce, si l'affaire est hasardeuse : *Accountant of the Court of Session c. Baird*, 1858, 20 D. 1176.

S'il acquiert des actions de sociétés anonymes, son droit ne sera opposable aux tiers que moyennant transfert opéré sur les registres de la société : *Morrison c. Harrison*, 1876, 3 R. p. 406.

administrateurs à la juridiction d'un tribunal de ces pays dans un procès relatif à la gestion du trust. Néanmoins le placement doit être fait de telle sorte que l'administrateur ait sur lui un plein contrôle et puisse le soumettre, le cas échéant, à la juridiction de la Cour de Session. Dans un cas (1), un *curator bonis* plaça des fonds pupillaires en consolidés à son nom à lui et au nom d'un tiers résidant en Angleterre ; ce tiers refusa de transférer ces consolidés au nom du curateur ou de signer une déclaration de trust, se disant responsable envers la Cour de Chancellerie ; la Cour de Session alors ordonna au curateur de consigner dans les 10 jours le montant des biens pupillaires, ou de produire la preuve que ces biens étaient placés à son nom seulement et assujettis aux ordres de la Cour. Enfin, l'emploi par l'administrateur des fonds de son pupille à un but de spéculation personnelle, constitue une violation du trust et doit être traité comme tel.

En ce qui concerne le *curator bonis*, la jurisprudence en principe refuse de sanctionner l'emploi des capitaux par lui dans un commerce ou une manufacture (2) : mais elle a approuvé, dans la même curatelle, un achat d'immeubles opéré sans demande préalable à la Cour. Elle admettait les obligations des compagnies de chemins de fer comme valeurs de placement, même

1. Accountant of the Court c. Geddes, 1858, *suprà*.

2. Accountant of the Court c. Gilray, 1872, 10 M. 715.

avant la passation des *Trust Acts*, si ces valeurs étaient jugées bonnes par le *curator* et par le greffier ; mais le fait que le placement a été effectué par le greffier, ne décharge pas le curateur de toute responsabilité. Dans un cas (1), la Cour approuva le placement de certains fonds en actions coloniales ; dans un autre (2), elle décida qu'un *curator bonis*, étant un trustee au sens du *Trusts Amendment Act* de 1884, avait le droit de placer les fonds en actions et en prêts autorisés par cet *Act*, malgré le refus de la Banque d'Angleterre de prendre connaissance des trusts, en cas de cession opérée par son entremise. Le fait qu'un placement particulier a été autorisé dans un cas particulier, ne signifie pas que ce placement est toujours bon. Dans le cas précédent de Maclean, le Lord Ordinary Adam s'exprime en ces termes : « Je n'avais pas l'intention de décider, et n'ai pas décidé que les actions approuvées dans notre cas convenaient à tous les cas. Il est évident que les actions formant des placements avantageux, peuvent varier de temps en temps. Tout ce à quoi je m'attachai, fut de savoir si les actions étaient avantageuses dans les circonstances particulières de notre cas ».

Si le *curator bonis* prend des actions dans une

1. *In re Maclean's Trustee*, 1885, 12 R. 529.

2. *Accountant of the Court c. Crumpton's curator bonis*, 1886, 14 R. 55.

société à responsabilité illimitée, c'est lui et non le pupille qui devient associé; mais s'il apparaît qu'il n'a pas autorisé le placement des actions en son nom propre, il peut échapper à la responsabilité (1).

Un agent judiciaire qui a fait des avances à son pupille peut imputer ces avances sur le revenu annuel des biens pupillaires; cette imputation se fait d'abord sur les intérêts, puis sur le principal de ces avances.

Les trustees doivent apporter le plus grand soin au choix de leurs placements, lesquels avant tout doivent être sûrs, et réalisables sans risque. Quand des trustees ont choisi une valeur autre que la meilleure, ils doivent prouver soit que le pupille avait quelque chose à gagner à ce choix, soit qu'ils ne pouvaient pas obtenir la meilleure valeur: c'est ainsi que la propriété bâtie, vu les risques d'incendie, n'est pas considérée comme une valeur très sûre; des titres qui ne sont pas entièrement libérés, ne doivent pas non plus servir de placement; de même, un prêt sur garantie personnelle de l'emprunteur offre des désavantages si évidents qu'il ne pourrait être fait que dans des circonstances offrant quelque avantage correspondant pour le justifier. Les trustees doivent choisir les placements qu'ils jugent de bonne foi être les meilleurs. Toutes choses étant égales, ils devraient choisir un

1. Donald Mac Lean (Lindsay's Curator) c. City of Glasgow Bank, 1879, 6 R. 671.

placement dont les dividendes sont payables aux époques les plus favorables au mineur. S'il est possible qu'on ait éventuellement besoin des fonds en vue de les distribuer, ces fonds ne doivent pas être enfermés. Et le placement doit être bien fait non seulement eu égard à la valeur choisie, mais eu égard à la personne au nom de laquelle le placement est effectué. Quand des trustees ont entre leurs mains l'entier contrôle des fonds, ils doivent, en l'absence de pouvoir de placement exprès, placer ces fonds sur hypothèque. Quand des fonds sont destinés à solder des legs particuliers ou autres dettes particulières, ces fonds doivent être distingués et mis à part (*earmarked*) d'une manière quelconque, soit par une affectation spéciale d'une portion des placements généraux sur les registres du trust, soit par un placement particulier destiné à couvrir le legs ou la dette. C'est ainsi que la Banque d'Angleterre, qui ne mentionne pas les trusts sur ses registres, approprie divers placements à des besoins particuliers en enregistrant ces placements au nom des trustees.

Au cas de paiements à faire par le trustee au moyen des fonds pupillaires, le trustee est strictement responsable du paiement des fonds aux véritables ayants droit, et sa responsabilité n'est jamais atténuée par sa bonne foi éventuelle. Le trustee est responsable de la validité du titre sur lequel il paie ; si toutefois le demandeur produit un titre *bon ex facie*, le trustee

n'a pas le droit de différer son paiement ; il doit seulement en tous cas agir d'une façon raisonnable. Il faut donc que le titre du demandeur soit régulier et complet. Si le trustee paie au porteur d'un titre faux, il ne sera pas protégé contre une demande du vrai bénéficiaire, à moins que ce dernier n'ait participé à la présentation du faux titre en vue de donner au trustee une exception personnelle contre sa propre demande. L'obligation du trustee est éteinte quand ce trustee a payé les fonds aux ayants droit en temps opportun. Mais souvent s'élève la question de savoir quelle est la portion des fonds à verser à une personne déterminée : cette personne doit-elle être limitée au montant que les trustees ont jugé bon de lui verser en considération de l'objet de la dette, ou est-il dû à cette personne ou à ses représentants, quelque chose de plus ? — La question a été tranchée dans un cas (1) : il faut distinguer : si les trustees ont reçu un capital entier avec mission de payer certains bénéficiaires, ces derniers ont droit à un intérêt déterminé, quoi que les trustees aient pu leur verser ; la détermination faite par les trustees ne les lie pas ; si au contraire les trustees ne reçoivent qu'une portion dans un capital avec mission d'exécuter une charge déterminée, le droit du bénéficiaire est limité à la somme effectivement

1. *In re Sanderson's Trust*, 1857, 3 K. et J. 497 (cas jugé en Angleterre et adopté en Ecosse).

payée par les trustees en exécution de la charge.

Les placements une fois effectués, le trustee doit continuer à surveiller ces placements, et éviter les cas d'insolvabilité ou de défaut de crédit qui peuvent survenir à celui qui a reçu les placements. Mais le changement de placement ne doit pas être fait à la légère, et sans bonne et suffisante raison. C'est là une tâche difficile imposée aux trustees, car si les *Trusts Acts* donnent des instructions détaillées quant à l'évaluation de la propriété immobilière en vue d'un prêt, et quant à la somme à avancer sur cette propriété, ils ne font aucune allusion au nombre de fois où cette évaluation doit être répétée, si même une telle répétition est nécessaire, afin de voir si la valeur ne s'est pas dépréciée ; et si en fait une dépréciation a eu lieu, il n'y a pas d'instructions quant à l'étendue de dépréciation suffisante pour obliger le trustee à révoquer le prêt. On laisse la question de dépréciation au sens d'à-propos du trustee. Mais le trustee ne saurait, sans manquer à ses obligations, se dispenser de vérifier le placement et de faire une nouvelle évaluation pendant tout le cours d'un trust de longue durée ; mais aucune prescription ne décide si cette réévaluation devra se faire tous les ans, tous les 5 ans ou tous les 20 ans. Pour placer en actions coloniales, il faut au trustee, nous l'avons vu, l'approbation de la Cour de Session. Quand cette approbation est obtenue et le placement effectué, le devoir du trustee est-il terminé ?

Evidemment non ; ces actions sont soumises à des fluctuations de valeur considérables, et pourtant la loi ne fait allusion à aucune demande d'approbation ultérieure qui serait la condition d'une continuation du placement. En l'absence de règle formelle en cette matière, on peut dire seulement qu'il est plus sûr pour le trustee de se tromper dans le sens de la diligence à changer les placements, que dans le sens de la négligence.

Au cas de sommes à verser à titre de dommages-intérêts aux pupilles ou aux mineurs, la Cour ordonne parfois que ce versement soit fait à une personne nommée par elle, qui les conservera en dépôt jusqu'à la majorité de l'incapable (1). Mais, dans d'autres cas, la Cour ordonne que les dommages-intérêts alloués aux enfants, leur soient versés directement (2) : les décisions de cette seconde catégorie sont en fait peu fréquentes et se basent sur des motifs spéciaux tirés des circonstances ; le principe en effet ne peut être que de soustraire aux incapables le maniement de leurs deniers, dont la garde est confiée à des représentants légaux, mieux en état de les bien administrer.

1. Sharp c. Pathhead Spinning Company ltd, 1885, 12 R. 574.

2. Jack c. North British Railway Cy., 1886, 12 R. 1029.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DU TRUSTEE.

Comme le trustee anglais, le trustee écossais est soumis à un certain nombre de *liabilities* sanctionnées par la loi pénale. Mais les trustees écossais ne sont pas, en principe, responsables *singuli in solidum*, comme le sont les trustees anglais; ils ne répondent chacun que de leurs propres intromissions. Cependant la jurisprudence a une tendance à les juger tous responsables les uns pour les autres, sans leur accorder les bénéfices de discussion ou de division (1), mais en leur laissant seulement un recours entre eux en proportion de leur responsabilité effective. Néanmoins, au cas où, au moment de la nomination des tuteurs, on aurait fait la réserve expresse qu'ils ne seraient pas solidairement responsables, la Cour, en cas de poursuite, dispenserait ceux qui ne sont pas

1. Lockhart v. Trotter, 1826, 5 S. 136, and 3 W. et S. 481.

directement responsables, d'être appelés comme défendeurs.

L'omission de rédiger les inventaires rend le tuteur suspect : l'*Act of Sederunt* le rend alors responsable de ses négligences et des sommes par lui déboursées, en cas de perte (1) ; mais cette responsabilité, étant une peine, ne se transmet pas contre les héritiers du tuteur. Et le fait de ne pas établir d'inventaires ne suppose pas nécessairement qu'il y ait fraude (2) : il faut de plus qu'en fait le pupille ait subi un préjudice.

La diligence imposée aux curateurs est la même que celle des tuteurs : les uns et les autres sont tenus de leur *culpa levis in concreto*, c'est-à-dire de la diligence qu'ils apportent à leurs propres affaires, et sont responsables de leurs actes effectifs comme de leurs négligences, sauf clause contraire, et exception faite pour les pères ; ces derniers, en leur qualité d'administrateurs des biens de leurs enfants mineurs, ne sont tenus que de leur *culpa lata* et ne répondent que de leurs actes effectifs.

Les gardiens peuvent être responsables soit comme trustees, soit comme particuliers. Au premier cas, ils sont responsables, jusqu'à concurrence des fonds à eux confiés, de l'exécution fidèle de leur mandat, des obligations assumées par eux ou leur agent dûment

1. Thomson c. Waddell, 1812, 16 juin, F. C.

2. Morrison c. Morrison, 1841, 4 D. 337.

autorisé, et des paiements qu'ils ont effectués sur les fonds du trust. Au second cas, ils peuvent être responsables, au delà des fonds du trust et sur leurs propres biens, soit envers les tiers, soit envers les bénéficiaires, lorsqu'ils ont outrepassé leurs pouvoirs et se sont ainsi mis volontairement ou par leur faute en dehors du trust. Quand notamment ils se refusent à exécuter leurs engagements, ou se rendent coupables de *culpa lata* par négligence, ils se rendent personnellement responsables envers les bénéficiaires lésés. Quand l'abus de confiance commis par eux est un acte absolument interdit, comme un prêt de fonds consenti à l'un d'entre eux, ils sont en tous cas conjointement et solidairement responsables, et chacun d'eux peut être poursuivi pour délit ou quasi-délit. Cette responsabilité peut même entraîner la destitution des gardiens en cas de violation flagrante du trust, par exemple en cas de prêt des fonds soit en garantie des obligations personnelles des gardiens, soit à l'un de ces gardiens. Au cas où les gardiens prêteraient des fonds, après due évaluation, sur une garantie immobilière qui deviendrait par la suite insuffisante, et où ces gardiens restreindraient leur responsabilité à la somme excédant celle qui eût constitué un bon placement au moment du prêt, la Cour userait envers eux d'une certaine indulgence et limiterait leur responsabilité.

Quand des trustees donnent un billet en paiement d'une dette du trust, ou passent un contrat pour le

compte du trust sans limiter leur responsabilité aux biens de ce trust, ou consentent un bail, ou s'engagent dans une industrie ou une société, par exemple en prenant des actions dans une société anonyme (1), sans limiter davantage leur responsabilité, ils donnent assurance de fonds et s'engagent à conserver de quoi faire face à la dette, en fait ils s'engagent personnellement. Et non seulement les trustees ne peuvent, sauf pouvoirs formels, placer des fonds dans l'industrie ou le commerce sans être tenus personnellement ; mais ils encourront la même responsabilité s'ils conservent un placement de ce genre, choisi par le testateur lui-même, quand ce placement peut être raisonnablement réalisé,

1. Le trustee doit se faire enregistrer individuellement : c'est donc lui qui sera individuellement responsable. Aucune société n'est tenue de mentionner un trust sur ses registres. Et même des sociétés enregistrées en Angleterre et en Irlande reçoivent la défense expresse d'admettre sur leurs registres, mention d'aucun trust exprès, tacite ou fictif : V^o *Companies Act* de 1862, 25 et 26 Vict. c. 89 ; 19 et 20 Vict. c. 47, sect. 30. En Ecosse, il est de pratique courante de mentionner les trusts à la fois sur l'acte de cession et sur les registres ; mais la pratique « n'a pas pour but de modifier la responsabilité des porteurs de ces actions vis-à-vis des autres porteurs, mais seulement de spécifier que ces actions sont détenues en trust » (Per Lord President, dans *Muir c. City of Glasgow Bank*, 1878, 6 R. p. 392). Il est au contraire bien établi qu'un trustee détenant des actions en trust et enregistré comme trustee, n'est rien moins qu'un associé dans la société, et, comme tel, sa responsabilité n'est pas limitée au montant des biens du trust. V. *Lumsden c. Buchanan*, 1865, 4 Macq. p. 950.

puis remplacé ou distribué. C'est ainsi que dans un cas (1), des trustees furent déclarés personnellement responsables de pertes survenues par suite des placements effectués par le *de cuius* ; ce dernier laissait notamment dans sa succession, 74 actions et demie de la *City of Glasgow Bank*, société anonyme à responsabilité illimitée. Les trustees vendirent toutes ces actions, sauf 5 et 3/20, pour solder le débit du défunt envers la banque. Puis, la banque ayant cessé ses paiements et s'étant mise en liquidation, les trustees proposèrent d'employer les fonds du trust au paiement des appels de fonds dirigés contre les 5 actions restantes. Mais la Cour refusa d'autoriser un tel paiement, et déclara que les trustees auraient dû vendre les actions dans un laps de temps raisonnable après la mort du *de cuius*. Les défendeurs prétendirent « qu'il n'avait jamais été jugé en Ecosse qu'un trustee fût tenu de réaliser des placements choisis par le testateur. Cela pouvait être la règle en Angleterre, mais la jurisprudence anglaise n'avait pas d'application en Ecosse. De plus, il n'y avait pas de règle fixe quant aux placements à opérer : les trustees n'étaient pas limités aux placements spécifiés par les *Trusts Acts*, puisque des placements différents avaient été sanctionnés par la Cour (2). » Mais les plaignants répondirent que « si les

1. *Brownlie c. Brownlie's Trustees*, 1879, 6 R. 1235.

2. *In re Grainger's Curator*, 1876, 3 R. 479.

trustees maintenaient les fonds dans une société de commerce, ils le faisaient en tous cas à leurs risques, et cela en vertu du *Trusts Act* de 1867 ; que la règle en Angleterre était que le trustee devait réaliser dans un laps de temps raisonnable, de 12 mois en principe (1) ; que cette règle était raisonnable, et qu'il n'y avait aucune raison d'en adopter une autre en Ecosse » (2).

Quand des trustees ayant pouvoir d'emprunter sur garantie réelle immobilière, contractent un emprunt de ce genre en s'obligeant spécialement en leur qualité de trustees, ils n'encourent pas de responsabilité personnelle, sauf en ce qui concerne la représentation des biens du trust.

En principe, nous l'avons vu, les trustees répondent de leurs omissions comme de leurs actes effectifs, et sont tenus conjointement et solidairement, sauf dispense du testateur. Une clause de dispense insérée par ce dernier dans l'acte de trust, serait efficace, même au cas où une légère somme est léguée aux trustees à titre d'indemnité. Bien plus, il a été statué que tous les trusts gratuits constitués par titre ou par acte du Parlement, devront être censés renfermer, sauf clause contraire, la clause que le trustee gratuit ne sera responsable que de ses propres actes, et non des

1. *Grayburn c. Clarkson*, 1868, 3 Ch. 605.

2. *In re Bontine's Curator*, 1870, 8 M. 976.

actes de ses co-trustees ni de ses propres omissions. Mais si les bénéficiaires approuvent des placements non autorisés, cette approbation ne suffira pas toujours à décharger les trustees de leur responsabilité.

Des difficultés s'élèvent parfois quant à l'interprétation de la distinction entre une intromission et une pure omission. Si des trustees autorisent expressément le recouvrement de deniers, puis disposent de ces deniers de telle sorte qu'ils subissent une perte, ils sont considérés comme responsables d'un acte positif, consistant au moins dans la signature des reçus par eux. Il y aura au contraire pure omission, là où les trustees ne seront coupables que d'une négligence de surveillance ; mais quand cette négligence touchera à la *culpa lata*, elle sera assimilée à un acte de commission et traitée comme telle ; de même, quand la négligence constituera une infraction positive à l'ordre du truster. Et une intromission du trustee qui aurait lieu après révocation valable de celui-ci, le lierait tout aussi bien. Mais un trustee qui ratifie l'entrée en fonctions d'un nouveau trustee, est exempté par là de la responsabilité des actes de son successeur ; et un trustee qui nomme un agent réputé responsable et apte à remplir les fonctions et pouvoirs du trust, est dégagé de la responsabilité encourue par les actes ou omissions de cet agent, s'il ne se rend coupable que de pure négligence dans la surveillance de l'agent. Dans tous les cas, les fonds qui attendent un placement, ne

doivent pas être déposés au nom de l'agent ni mélangés avec ses propres fonds : le trustee qui autoriserait des actes de cette nature, serait responsable d'un acte positif, et pas seulement d'une simple faute de négligence.

Si le trustee omet de capitaliser et de placer les revenus annuels du truster, il est tenu des intérêts des fonds conservés ainsi par lui. Le *factor loco tutoris* et le *curator bonis* sont traités d'une façon particulièrement rigoureuse par le *Pupil's Protection Act* : « s'ils gardent par devers eux plus de 10 jours une somme supérieure à £ 50, ils seront comptables d'une somme égale, et des intérêts à 20 0/0 sur ce qui excède les £ 50 ». Et la jurisprudence, considérant cette prescription comme impérative, a eu maintes fois l'occasion de l'appliquer sans y apporter de tempéraments.

Une règle plus douce a été pourtant posée dans un cas, qui est considéré comme l'expression du droit commun et vise à la fois les agents judiciaires et les tuteurs et curateurs proprement dits (1). Cette règle est la suivante : le trustee doit les intérêts au taux de banque sur toute somme reçue par lui dans le courant de chaque année, *de die in diem*, jusqu'à la fin de l'année ; à la fin de l'année, on doit établir une balance comprenant à la fois le capital et les intérêts ; et le trustee doit, si le montant de la somme

1. *Montgomerie c. Wauchope*, 1822, 1 S. 453.
Chavegrin

obtenue est suffisant pour un placement, être considéré comme tenu à placer cette somme dans un court intervalle (3 mois dans notre cas), après l'établissement de la balance ; pendant ces 3 mois, le trustee doit l'intérêt au taux de banque, et, passé cette période, au taux de 5 o/o. Mais la capitalisation des intérêts est laissée à la discrétion de la Cour ; et il n'y a pas de taux légal de l'intérêt ; le taux de 5 o/o était seulement un taux maximum, et aucune règle légale n'oblige la Cour à fixer toujours ce chiffre. Le taux de 4 o/o fut jugé raisonnable dans un cas (1) ; le taux de 3 o/o dans un autre (2).

En outre de l'intérêt pénal de 20 o/o imposé au trustee sur toutes sommes supérieures à £ 50 qu'il a conservées en mains plus de 10 jours, le *Pupils' Protection Act* ajoute que le trustee « sera destitué de ses fonctions et n'aura droit à aucune rémunération, à moins que les deniers n'aient été ainsi conservés pour des motifs légitimes ». Mais il a été jugé qu'un *factor* qui n'aurait pas produit régulièrement des comptes annuels, et ne se saurait pas débiteur envers le pupille d'une somme supérieure à 50 livres, était néanmoins responsable en vertu du *Judicial Factors Act* de 1889, après établissement d'un compte où il devait une somme supérieure aux 50 livres, en raison

1. *Hardie's Trustees c. Graham*, 1896, 3 S. L. T. 428.

2. *Melville c. Noble's Trustees*, 1896, 24 R. 243.

n'était pas justifiée en droit (1). « Si, déclare l'*Act* de ce que la conservation de cette somme par lui de 1889, le *factor* se conduit mal ou manque à remplir ses obligations, il sera passible d'une amende arbitrée par la Cour et destitué ». Et, en vertu de l'*Act of Sederunt* de 1730, le *factor* négligeant de produire des comptes annuels « sera condamné à une amende arbitrée par la Cour, mais égale au moins au salaire d'une demi-année ». En général, l'amende absorbe la totalité du salaire ; mais dans certains cas, quand le patrimoine pupillaire ne subit pas de perte et que la gestion du *factor* a été prudente, la Cour alloue au *factor* le plus haut salaire qu'elle peut lui donner, c'est-à-dire la moitié de la commission ordinaire (2). Il y a controverse en ce qui regarde les héritiers du *factor* ; la règle générale du droit est qu'aucune action pénale ne se transmet passivement ; mais la jurisprudence semble en général refuser aux héritiers tout salaire ou commission quand leur père en est privé. Le *Pupil's Protection Act*, confirmant la jurisprudence, a réglé cette matière en la laissant à la discrétion de la Cour. Dans des circonstances spéciales, la Cour a simplement réprimandé le *factor* ; dans d'autres cas, elle l'a condamné à une amende et aux frais et dépens ; et dans des cas plus

1. Mac Donald c. Mac Donald, 1854, 16 D. 1023.

2. Mac Donald c. Mac Donald, *suprà*.

graves, le *factor* a été destitué, et même frappé d'une peine arbitraire (1).

Tel est dans ses grandes lignes le droit tutélaire écossais : il a su concilier d'une façon heureuse les vieux principes du droit romain avec les conceptions anglo-saxonnes, et, surtout, il a laissé à la jurisprudence son rôle si important dans l'évolution des institutions. Enfin, tout en conservant soigneusement son autonomie et ses traditions, il sait s'inspirer au besoin des réformes et des progrès qui lui viennent d'Angleterre, et les adapter aux besoins locaux. Et l'un des plus grands mérites du droit écossais, comme du droit anglais, est sa simplicité même, dans sa confusion apparente : tout, en matière de tutelle, est ramené au fond aux Cours de justice, dont les pouvoirs à cet égard sont presque souverains et ne sont tempérés que par les traditions.

1. Accountant of the Court c. Jaffrey, 1851, 14 D. 292.

QUATRIÈME PARTIE

Droit français

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ SOMMAIRE DU DROIT FRANÇAIS

Le Code civil français s'est surtout occupé d'assurer la protection des immeubles des mineurs (art. 457), mais a peu fait en ce qui concerne la partie mobilière de leur fortune. Il renferme bien l'article 452, relatif aux meubles corporels pupillaires, dont la vente doit être opérée par le tuteur, à moins d'avis contraire exprimé par le conseil de famille ; il renferme aussi les art. 455 et 456, dont le but est d'astreindre le tuteur à employer l'excédant des revenus sur les dépenses. Mais il ne contient aucune disposition limitative du pouvoir donné au tuteur de disposer des meubles, et,

en particulier, il laisse les meubles incorporels, dont le maniement est si délicat, à l'entière discrétion de ce tuteur. On a bien tenté de soutenir que l'aliénation de ces meubles incorporels constituait un acte dépassant les pouvoirs d'administration du tuteur et nécessitant par suite l'autorisation du conseil de famille (1); mais cette opinion, loin d'avoir triomphé, a été repoussée par la jurisprudence constante du tribunal de la Seine.

Postérieurement au Code, une loi du 24 mars 1806, remédiant partiellement à cet état de choses, vint défendre aux tuteurs et curateurs de vendre sans autorisation du conseil de famille aucune inscription de rente sur l'Etat supérieure à 50 francs, tout en leur laissant la faculté de réaliser cette aliénation sans autorisation au cas où l'inscription n'atteindrait pas 50 francs. Dans ce dernier cas, le tuteur doit rendre compte de l'aliénation opérée, et, aux deux cas, il ne peut vendre que d'après le cours légalement constaté au jour de la vente.

Le décret du 25 septembre 1813 étendit la loi de 1806 aux mineurs propriétaires d'actions ou de portions d'actions de la Banque de France. Mais aucune autre extension n'était faite aux autres titres, de plus en plus nombreux ; d'où, des abus : les tuteurs convertissaient en titres au porteur et spéculaient sur ces

1. De Fréminville, *Minorité et Tutelle*, t. I, n. 230-245.

titres, sans que l'hypothèque légale accordée aux mineurs sur les immeubles de leurs tuteurs constituât une garantie sérieuse.

Cette situation dura jusqu'au 9 novembre 1876, date à laquelle le garde des sceaux présenta à la Chambre un projet de loi défendant aux tuteurs de vendre sans autorisation du conseil de famille les rentes, actions, obligations ou droits incorporels de toute nature appartenant à leurs pupilles. Ce projet soumettait de plus la conversion des titres nominatifs en titres au porteur aux mêmes conditions que leur aliénation (1), et, enfin, obligeait le tuteur à convertir les titres au porteur en titres nominatifs dans les six mois de l'ouverture de la tutelle ou de l'attribution des valeurs mobilières au mineur. Tels sont les trois points essentiels qui, déposés au Sénat le 12 janvier 1878, sont devenus la loi du 27 février 1880. Cette loi comporte en outre des règles imposant au tuteur l'obligation d'employer les capitaux des incapables (art. 6), et prescrit au subrogé-tuteur un devoir de surveillance sur l'accomplissement des formalités légales (art. 7). Enfin, la nouvelle loi, dans son art. 12, abroge expressément la loi de 1806 et le décret de 1813.

L'art. 1 de la loi de 1880 exige pour l'aliénation des meubles incorporels, l'autorisation du conseil de famille, comme pour les immeubles; mais ici point

1. Art. 10, loi de 1880.

n'est besoin d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, comme au cas de l'art. 457 ; le conseil de famille est entièrement libre, à charge seulement de motiver sa décision. La règle de l'art. 1 s'applique à toutes les valeurs mobilières, si minimes soient-elles ; de là, dit-on, des frais et des lenteurs souvent inutiles ; mais l'inconvénient signalé n'est pas sérieux, car en fait l'aliénation de ces valeurs ne doit être qu'exceptionnelle, et les frais pourront être évités en général : le juge de paix peut en effet, lors de la première réunion du conseil de famille, lui demander de statuer immédiatement sur l'autorisation exigée pour l'aliénation reconnue nécessaire (1). Toute aliénation faite au mépris de la loi est nulle. A l'autorisation du conseil de famille devra s'ajouter l'homologation du tribunal, quand la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1.500 francs en capital. L'homologation du tribunal sera toujours en dernier ressort, et (art. 3), toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, l'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, au cours moyen du jour.

Quant à la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, elle est réglée par l'art. 5 de la loi. Le tuteur a, pour convertir, un délai de 3 mois, du jour de l'ouverture de la tutelle ou du jour de l'attribution

1. Buchère, *Commentaire de la loi* du 27 février 1880, n. 17.

définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le conseil de famille peut toutefois fixer pour la conversion un terme plus long, et, au cas où la conversion n'est pas possible, prescrire certaines précautions en vue d'assurer la conservation des titres du mineur (dépôt à la Caisse des dépôts et consignations ou aux mains d'une personne ou d'une société déterminée). Le conseil de famille peut aussi autoriser l'aliénation des titres au porteur avec emploi, ou même leur conservation en nature. L'art. 5 ajoute cependant *in fine* que les délais de conversion ne s'appliquent que sous réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes ; tel serait l'effet, par exemple, d'un gage ou nantissement conféré à un tiers, ou d'une remise faite à un usufruitier. Appel peut être porté au tribunal, lorsque les décisions prises en vertu de l'art. 5 n'ont pas été rendues à l'unanimité.

Des deniers du mineur le tuteur doit faire emploi dans un délai de 3 mois ; mais, après comme avant la loi de 1880, le mode d'emploi n'est pas déterminé par le législateur. Liberté est laissée à cet égard au représentant de l'incapable, qui devra faire preuve de bonne foi et d'intelligence. La seule exception est celle de l'art. 457 : en cas d'aliénation d'immeubles, le conseil de famille peut « indiquer toutes les conditions qu'il jugera utiles » et prescrire notamment un emploi déterminé du prix de vente. Le tuteur peut, à son gré, employer les deniers disponibles du pupille en acqui-

sitions immobilières (1), en achat de rentes sur l'Etat, en placements sur particuliers, avec ou sans garanties hypothécaires. A ce dernier point de vue, le droit anglais, nous l'avons constaté, permet formellement au tuteur de placer sur première hypothèque. De même, la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, art. 57. Et il doit placer non seulement l'excédant des revenus sur les dépenses, mais aussi les capitaux, comme tout bon père de famille; les capitaux d'ailleurs doivent toujours dépasser les dépenses, car celles-ci en principe ne se prennent pas sur les capitaux; cet emploi des capitaux devra être fait dans les 3 mois (2). Mais pourtant le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, souscrire pour le compte du pupille à l'émission d'actions d'une société commerciale, alors surtout que les actions ne sont libérées que du quart, et que la souscription entraîne pour le mineur l'obligation d'opérer à leur échéance le versement des trois autres quarts (3).

1. *Contrà* : Taulier, *Théorie du Code civil*, t. II, p. 66.

2. Dalloz, mot *Minorité*, n. 469; — Pasicrisie, 1833. 2. 153.

3. Paris, 13 janvier 1885 (Sirey, 1885. 2. 101). Et Paris, 21 mai 1884 (Sirey, 85. 2. 97) : l'emploi des deniers pupillaires doit être autorisé par le conseil de famille, et, si la somme à employer dépasse 1.500 francs, l'autorisation du conseil de famille doit être homologuée par justice.

Nous avons constaté à cet égard en droit écossais une plus grande liberté pour le représentant de l'incapable.

Libre dans l'emploi par lui fait des deniers pupillaires, le tuteur l'est également dans la réception de ces deniers. Bien qu'obligé de faire emploi de ces deniers dans le délai de 3 mois, il peut néanmoins les toucher, sans avoir à justifier au débiteur de l'emploi qu'il en fera ; de même, il peut toucher les deniers hors la présence du subrogé-tuteur, et en l'absence de toute détermination d'emploi par le conseil de famille (1). En d'autres termes, la loi de 1880 n'a modifié en rien le pouvoir donné par l'art. 450 du Code civil aux tuteurs, qui peuvent ainsi, comme auparavant, recevoir sans l'autorisation du conseil de famille, le montant des créances du mineur, et consentir la radiation des inscriptions y relatives (2). Notre loi ne prévient pas les fraudes, elle ne fait que les punir, en se basant sur ce motif que la tutelle, charge pesante, ne doit pas être encore aggravée. Il fallait, comme en Allemagne, faire intervenir le subrogé-tuteur et le rendre responsable, ou, tout au moins, permettre au juge de paix d'infliger au tuteur des amendes, bien plus efficaces que la destitution.

Le subrogé-tuteur est rendu responsable de l'observation par le tuteur des obligations à lui imposées, de l'accomplissement par ce tuteur des mesures ordonnées par le conseil de famille, mais non des fautes et

1. Saint-Dié, 22 juin 1882 (Sirey, 1882. 2. 230).

2. Lorient, 23 mars 1881 (Sirey, 1881, 2. 247).

négligences du tuteur dont il n'aurait pas connaissance, ni de la validité de l'emploi des capitaux.

La loi s'applique à toutes les tutelles, et étend ses règles même aux mineurs en curatelle, émancipés au cours de la tutelle (art. 4), et aux mineurs placés sous la tutelle de l'administration de l'Assistance publique ou des administrations hospitalières (art. 8) ; dans ce dernier cas, le conseil de surveillance et les commissions administratives rempliront les fonctions du conseil de famille.

Tel est dans son ensemble le système de notre loi française en matière de minorité et de tutelle ; le conseil de famille, investi de la pleine confiance de la loi, préside aux destinées de la fortune pupillaire et donne au tuteur les autorisations nécessaires. Nous allons voir si ce corps familial a répondu au vœu du législateur et s'est montré apte à remplir la mission qu'on lui avait confiée.

CHAPITRE II

APPRÉCIATION DU SYSTÈME FRANÇAIS

Notre loi française a envisagé le tuteur comme un mandataire de la famille, au lieu de voir en lui un agent de fait ou de droit des tribunaux, comme dans les pays anglo-saxons. Elle l'a placé sous la surveillance du conseil de famille, dont il est tenu de prendre et de suivre les avis ; et, pour les actes les plus importants, elle a exigé que le tribunal lui-même vînt homologuer les décisions de ce conseil. Mais ce conseil, qui est présidé par le juge de paix, ne siège pas en permanence : d'où, retards et pertes possibles pour le mineur, si l'affaire est urgente ; et la composition du conseil varie d'une réunion à l'autre : d'où, manque d'esprit de suite dans la gestion des biens du mineur. En principe, le rôle du conseil de famille est d'autoriser les actes du tuteur dépassant la simple administration. C'est ainsi que son intervention sera nécessaire pour l'aliénation des valeurs mobilières du

pupille, ou pour la conversion de ces valeurs en valeurs au porteur ; pour la prolongation du délai d'emploi des deniers pupillaires, et en général pour la fixation de toutes mesures qui paraîtraient utiles (loi de 1880).

Il faut reconnaître, en matière de valeurs mobilières, que l'action d'un représentant unique, capable d'agir rapidement, mais responsable de ses actes, serait en bien des cas plus avantageuse pour l'incapable ; d'autant plus que bien des tuteurs, plus libres qu'ils ne le sont, mettraient leur amour-propre à remplir leur mission avec intelligence et avec zèle. Mais dans d'autres cas au contraire, trop de liberté se retournerait contre le mineur, dont le patrimoine pourrait être gaspillé, ou ruiné par des spéculations hasardeuses. Mieux vaut encore excès de protection qu'excès de liberté : cela répond mieux d'ailleurs à l'objet essentiel de l'institution tutélaire, qui tend à maintenir intact le patrimoine des incapables, bien plus qu'à l'améliorer ou à l'augmenter. Or, notre loi a justement chargé le conseil de famille d'exercer un contre-poids aux mesures trop hardies que le tuteur serait tenté d'entreprendre et qui, risquant de grossir la fortune du pupille, risqueraient aussi de l'amoindrir.

Mais notre conseil de famille est, de par sa nature même, incapable de bien remplir son rôle de surveillant de la tutelle, puisqu'il ne peut donner au tuteur ses conseils, avis et ordres en dehors de ses réunions, et ne peut assurer à la tutelle une direction unique et

suivie. Si la liste des membres appelés à faire partie du conseil est incomplète ou erronée, le juge de paix, qui n'est informé de ce fait qu'à l'ouverture de la réunion, est obligé de reporter cette réunion à une date ultérieure ; sinon, les décisions du conseil seraient entachées d'un vice initial et susceptibles de recours. Et le mode de convocation employé, expose aussi à des retards : ce doit être une citation régulière, c'est-à-dire un exploit d'huissier ; sinon, le juge de paix ne peut infliger aux membres défailants l'amende sanctionnatrice de l'absence. En pratique néanmoins, le greffier convoque les membres par lettre ordinaire, pour éviter les frais d'une convocation régulière ; ce qui provoque fréquemment des absences. En définitive, la plus simple de ces réunions nécessite un délai de 8 à 15 jours ; et l'incapable peut éprouver par là un grave préjudice quand il faut au tuteur une autorisation rapide. En outre, certains membres du conseil mettent peu d'empressement à s'acquitter de leur mission, par exemple des parents éloignés, absorbés par le soin de leurs propres affaires, qui gardent une attitude indifférente et purement passive.

Seul le juge de paix joue un rôle vraiment actif dans les réunions, seul il conseille et dirige effectivement le tuteur, tandis que le conseil de famille se contente d'approuver, et ignore souvent quels sont ses droits. Cet effacement du conseil de famille a pour

le mineur peu de conséquences nuisibles quand le juge de paix est au courant des affaires de ce mineur ; mais il y a des cas où des indications fournies par le conseil de famille sont en fait très utiles : tel serait le cas où le mineur aurait la possession d'un commerce, et où les membres du conseil de famille, commerçants eux-mêmes, pourraient donner des conseils pratiques que seule leur expérience des affaires serait en état de leur suggérer.

Enfin, le conseil de famille est pour le patrimoine du mineur une lourde charge ; l'incapable a à payer le prix des exploits d'huissier ou les honoraires du greffier, pour les convocations ; puis le dressé de l'acte, le timbre et l'enregistrement. Les expéditions que le greffier pousse les clients à prendre sont soustraites en principe à l'obligation du timbre et à tous frais ; mais le greffier perçoit toujours le coût des rôles. La moindre réunion entraîne au moins une dépense de 50 francs. L'intervention du subrogé-tuteur ou du juge de paix seul serait moins onéreuse pour l'incapable (1).

Et l'homologation par le tribunal des délibérations

1. Si l'on voulait à tout prix conserver un rôle au conseil de famille, nous proposerions de borner ce rôle aux occasions où il serait vraiment utile, comme dans le cas précité du mineur commerçant ayant des parents eux-mêmes dans les affaires. L'opportunité d'intervention du conseil de famille serait alors laissée à l'appréciation du tribunal.

du conseil de famille, en cas de valeurs supérieures à 1.500 francs, n'est guère plus utile que la délibération même ; rarement en effet les autorisations accordées au tuteur sont rejetées par le tribunal chargé de l'homologation ; cette dernière est donc sans effet ; c'est une pure formalité qu'on pourrait supprimer. On pourrait chez nous, comme en Belgique, autoriser le tuteur à transférer ou à convertir au porteur, sans autorisation du conseil de famille, avec la seule assistance du subrogé-tuteur, les inscriptions de rentes qui n'excèdent pas 50 francs de revenu. En tous cas, on pourrait supprimer l'intervention du conseil de famille dans les cas requérant célérité ou ne présentant qu'un intérêt modique (1).

1. Signalons à cet égard la loi genevoise, dont la tendance est au contraire d'augmenter les attributions du conseil de famille. Cette augmentation est réalisée depuis 1870 et formulée actuellement dans les art. 712 et 713 de la loi de procédure civile. Son but a été de supprimer l'intervention du tribunal en matière de biens des mineurs, en vue d'épargner à ces mineurs des formalités et des frais inutiles. Les délibérations du conseil de famille sont exécutoires de plein droit si elles sont prises à l'unanimité des membres présents et si le juge a déclaré dans le procès-verbal s'associer à l'avis des parents. Dans le cas contraire, elles sont soumises à l'approbation de la Chambre des tutelles. Quatre semaines au plus tard, après la transmission des pièces, le président de la Chambre convoque le conseil de famille devant la Chambre ; le conseil délibère à nouveau en présence du procureur général, qui donne ses conclusions. La Chambre statue ensuite en approuvant ou

On a critiqué également la loi de 1880, en disant qu'elle constituait une entrave à la circulation des valeurs et préjudiciait ainsi du commerce. Mais cette critique est assez faible, car la loi n'est qu'une mesure exceptionnelle, restreinte aux mineurs. Et même la critique que le tuteur ne pourra pas agir avec la célérité nécessaire, et par conséquent éviter au mineur des pertes fréquentes, est exagérée, car les titres atteints par de brusques revirements ne sont guère que les titres de spéculation, et les valeurs classées ne se déprécient jamais que dans un certain laps de temps. De même, la critique relative aux frais occasionnés par la loi, sauf les frais de réunion du conseil de famille, qui incombent au mineur ; et encore ces frais pourront en général être éludés, car on pourra profiter, pour autoriser une aliénation donnée, de la première réunion du conseil nécessaire pour nommer le tuteur (1) ; et le pupille pourrait

en rejetant la décision du conseil de famille. Mais, de l'avis des praticiens les plus compétents de Genève, le bien-fondé de l'institution du conseil de famille est, là comme en France, fort douteux ; en fait, beaucoup de conseils de famille sont constitués un peu au hasard ; à défaut de parents, on s'adresse aux « amis », c'est-à-dire souvent aux premiers venus. En général, les membres du conseil de famille jouent un rôle effacé ; ils laissent faire le tuteur ; en somme, on peut émettre à leur égard une appréciation assez semblable à celle que nous avons émise à l'égard des conseils de famille français.

1. V. *suprà*, page 182, note.

exiger que le tuteur prît à sa charge les frais d'une nouvelle convocation, s'il était manifestement reconnu que la convocation spéciale avait été nécessitée par l'imprévoyance du tuteur. On a dit enfin que la loi de 1880 assimilait trop complètement les formalités du régime de la fortune mobilière avec le régime des immeubles, en exigeant que l'autorisation du conseil fût homologuée par le tribunal ; on a fait observer que l'intervention du tribunal se justifiait beaucoup moins en notre matière qu'en matière immobilière, car le juge, n'étant pas astreint à vérifier l'existence de motifs spéciaux (nécessité absolue ou avantage évident, art. 457), s'en rapportera d'ordinaire à la prudence du conseil de famille et se bornera à apposer un simple visa.

Le rôle du tribunal est tout autre, nous l'avons vu, dans les pays anglo-saxons : la justice a d'une façon permanente la haute-main sur toutes les affaires de la tutelle, et peut intervenir à tout instant ; elle reçoit les comptes de gestion du tuteur et les justifications des dépenses de ce dernier. Notre loi au contraire laisse le tuteur complètement libre et ne le soumet que dans des cas exceptionnels à l'autorisation du conseil ou à l'homologation du tribunal ; elle permet, certes, les placements avantageux pour la fortune du mineur ; mais, encore une fois, l'autre système répond mieux au but de la tutelle : maintenir la fortune pupillaire dans l'état où elle se trouve à l'ouverture de la

tutelle, grâce à un ensemble de garanties préventives de tout amoindrissement. Le système français, qui veut conserver intégrale la fortune du mineur et qui donne une grande liberté au tuteur, n'est pas conséquent avec lui-même. Le patrimoine du mineur court les risques de l'imprudence du tuteur, sans avoir de garantie contre une mauvaise gestion : le subrogé-tuteur ne peut en effet intervenir et avertir le conseil de famille qu'une fois la faute commise. Le tuteur allemand est, notamment, soumis au contraire aux autorisations et approbations du subrogé-tuteur et du juge de tutelle, qui peuvent exiger de lui toutes mesures de précaution et toutes preuves préalables de fidèle gestion. Et la tutelle allemande, est, malgré sa rigidité, susceptible de certains tempéraments, puisque le père et la mère peuvent à leur choix décharger le tuteur de toutes les formalités du Code, et que le juge tutélaire ou le conseil de famille, s'il y en a un, peuvent le dispenser de ses principales obligations, telles que le dépôt des titres au porteur, l'emploi des fonds en valeurs déterminées, la reddition des comptes annuels. Le système français en particulier laisse au tuteur beaucoup trop de liberté quant aux deniers de son pupille ; le tuteur peut chez nous encaisser, placer, employer ces deniers sans aucun contrôle immédiat. En outre, les systèmes que nous avons étudiés ont d'autres avantages : ils fournissent aux incapables une sûreté plus grande, en soumettant

les tutelles à une surveillance active et compétente et à un contrôle permanent ; et ils permettent de réaliser une économie de temps et d'argent, puisque l'autorité chargée d'autoriser le tuteur siège constamment et sans frais, ou avec frais minimes. Leur plus grand mérite est peut-être de ne pas faire de la tutelle une institution rigide et uniforme qui fonctionne pareillement dans tous les cas, mais au contraire de laisser au juge le soin d'en régler la marche selon les circonstances et de fixer à son gré la latitude à laisser au tuteur.

N'y aurait-il donc pas moyen d'opérer chez nous quelques réformes dans le régime de la tutelle, en s'inspirant à cet égard des législations étrangères ? En ce qui concerne notamment la gestion de la tutelle, ne pourrait-on pas sans inconvénient supprimer purement et simplement le conseil de famille, dont le rôle est illusoire et laisse en réalité le tuteur complètement libre ? Et, comme on l'a déjà proposé, ne pourrait-on confier les fonctions de haute tutelle à une autorité judiciaire rapide et économique, comme le juge de paix ? Souvent, fait-on remarquer en effet, ce juge est très compétent ; c'est un ancien praticien, rompu à la manipulation des affaires ; et sa juridiction, peu onéreuse, ne comprend que quelques honoraires de rôles et le timbre des minutes, qu'on pourrait d'ailleurs réduire. De plus, dit-on, l'intervention du juge de paix serait toujours facile, et offrirait des garanties sérieuses

d'une bonne gestion du tuteur. On objecte la multiplicité croissante des attributions des juges de paix, l'encombrement de leurs tribunaux ; mais on répond que cela prouve l'excellence de cette juridiction ; et on ajoute, que puisqu'on veut augmenter le nombre des juges et étendre leurs attributions, on pourrait leur donner la surveillance générale des tutelles. Le juge pourrait infliger des amendes au tuteur ou au subrogé-tuteur, exiger la remise de toutes les valeurs mobilières, la justification des emplois de capitaux, la présentation de comptes annuels, etc. Le rôle de la famille serait seulement réservé pour les occasions vraiment utiles, quand il y aurait à gérer un commerce ou une industrie ; mais même alors, le juge de paix serait le mieux placé pour choisir un bon gérant ou un bon liquidateur ; et la famille interviendrait encore aux cas où l'intérêt familial serait en jeu, comme à l'occasion d'un mariage ou d'une donation. Toutefois, la convocation de la famille ne se ferait que sur requête du tuteur, du subrogé-tuteur ou du juge de paix.

Sans méconnaître en rien les avantages que présenterait un pareil système, il nous semblerait cependant préférable de confier au tribunal civil lui-même, ou mieux à une chambre déterminée de ce tribunal, qui serait chargée particulièrement ou même exclusivement des affaires de tutelles, le soin de veiller aux intérêts des mineurs. Cette autorité judiciaire serait, il est vrai, de par sa nature, plus éloignée du mineur que

ne l'eût été un simple juge de paix ; mais elle offrirait, à notre avis, des garanties meilleures encore, et d'ailleurs sa mission serait restreinte par le rôle plus important que nous voudrions donner au subrogé-tuteur. Ce dernier en l'état actuel des choses ne peut remplir qu'imparfaitement sa mission ; il ne peut intervenir à la conversion, aux encaissements et à l'emploi. Il faudrait augmenter ses droits, de façon qu'il se mêlât activement à l'administration de la tutelle et fût sans cesse en rapport avec le tuteur ; il faudrait que son concours fût nécessaire au tuteur pour les principaux actes d'administration accomplis par ce dernier ; et la nomination du subrogé-tuteur devrait être faite par le tribunal, en vue d'assurer au contrôle de la tutelle une personne honnête et capable ; le tribunal devrait au moins sanctionner une nomination de subrogé-tuteur qui aurait été faite par le testateur, et pourrait à son gré destituer ce subrogé-tuteur ou lui imposer ses ordres, de même qu'au tuteur. En revanche, il faudrait rendre ce subrogé-tuteur responsable, sous peine d'amendes, qui sont bien plus efficaces que la destitution. Et il faudrait aussi, autant que possible, sanctionner par des amendes les obligations du tuteur lui-même. Le Code allemand est en ce sens : les tiers ne peuvent se libérer valablement entre les mains du tuteur en l'absence du subrogé-tuteur ou du juge tutélaire. Le tuteur en particulier ne devrait pas avoir le pouvoir d'encaisser seul les revenus, et surtout les

capitaux. On objecte, il est vrai, qu'un pareil système, dirigé contre le tuteur, ferait peser sur lui une continue suspicion ; mais la loi de 1880 elle-même a établi toute une série de mesures à l'encontre du tuteur, mesures inefficaces en partie, mais qui n'en existent pas moins ; et, à diverses reprises, les rapporteurs de la Chambre et du Sénat ont déclaré que la nouvelle loi était spécialement dirigée contre les tuteurs.

Quant aux biens mobiliers, et en particulier les valeurs mobilières, ils sont en quelque sorte immobilisés pendant toute la minorité ; cette mainmorte est bonne quand elle constitue pour le mineur un moyen d'échapper aux spéculations hasardeuses du tuteur, mais elle est nuisible aux cas où une prompte aliénation s'imposerait : ces cas néanmoins sont l'exception ; de droit commun, le mineur a intérêt à conserver ses valeurs. Le régime que nous proposons pourrait remédier à cet inconvénient de la mainmorte : le subrogé-tuteur, successeur du conseil de famille, autoriserait les aliénations jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, 1.500 francs par exemple, et le tribunal interviendrait pour les aliénations d'un taux supérieur, tout en se réservant d'ailleurs le pouvoir de contrôler et de réviser, voire même d'interdire les aliénations inférieures à 1.500 francs qui auraient été faites du consentement du subrogé-tuteur. Les aliénations pourraient de la sorte être faites très rapidement, en cas d'urgence, les autorisations à obtenir

par le tuteur pouvant être délivrées immédiatement.

La conversion des titres au porteur en titres nominatifs est une précaution en bien des cas inutile, quand le tuteur offre des garanties suffisantes, par exemple ; et cette conversion occasionne pour le mineur de gros frais de transfert ; le conseil de famille peut, il est vrai, dispenser le tuteur du transfert, en ordonnant le dépôt des valeurs au porteur (art. 5, loi de 1880) ; mais ce n'est là qu'une mesure exceptionnelle ; la conversion est le principe. Le Code allemand laisse le choix entre le dépôt et le transfert ; et les garanties dont il entoure le dépôt font disparaître tous risques de perte ; le dépôt ne peut notamment être effectué que dans certains établissements limitativement désignés. Et si le dépôt ne paraît pas suffisamment sûr, le juge peut ordonner la conversion en titres nominatifs. En Angleterre et en Ecosse, la Cour décide de la question de savoir si le tuteur pourra conserver ou acquérir des valeurs au porteur pour son pupille ; et si elle ne s'est pas prononcée en faveur de la conversion, elle veille à ce que le tuteur conserve soigneusement les valeurs non converties, ou en effectue le dépôt dans des conditions spéciales. Nous voudrions chez nous que le tribunal réglât au début de chaque tutelle le sort des titres au porteur au mieux des intérêts de l'incapable, et pût modifier ses prescriptions au cours de la tutelle, si les circonstances l'exigent. A défaut d'une intervention du tri-

bunal à cet égard, nous voudrions au moins que le tuteur, assisté du subrogé-tuteur, pût trancher la question de savoir s'il doit convertir ou déposer les titres au porteur, tout en laissant sa décision soumise à l'appréciation du tribunal. Et nous voudrions que le tribunal pût exiger du tuteur des états de situation au moins tous les six mois, sinon arbitrairement à tout instant ; ces états devraient être dressés à la fois par le tuteur et le subrogé-tuteur, et la responsabilité de ce dernier se réglerait sur l'étendue des droits et des obligations qui lui seraient conférés.

Les deniers, chez nous, entrent et circulent dans la fortune du mineur sans contrôle ni intervention, quelle que soit leur importance ; et pourtant ils sont aussi faciles à détourner que des valeurs, dont la loi s'est préoccupée d'assurer la conservation. Et ils sont exposés à des risques non moindres de perte ou de vol. Néanmoins la loi de 1880 ne les a pas protégés spécialement, et a laissé subsister pour eux les règles du Code, telles que l'emploi dans les trois mois de l'encaissement, s'il s'agit de capitaux, et dans les six mois, s'il s'agit de revenus. Le tuteur est trop complètement maître de l'emploi, qu'il peut réaliser de façon hasardeuse. Il faudrait obliger notre tuteur à requérir l'intervention du subrogé-tuteur, ou même du tribunal, dans les cas particulièrement importants, pour toucher valablement des sommes dûes au mineur et libérer efficacement les débiteurs de ce mineur. En

outré, il serait bon, à l'exemple des lois anglaise et allemande, de prescrire un emploi en valeurs mobilières ou autres placements sûrs dont on dresserait une liste limitative ; encore réserverait-on au tribunal la faculté d'autoriser, dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs spéciaux, des placements qui n'auraient pas été prévus par la loi. Un projet de loi Thévenet et Burdeau a même été déposé en ce sens le 24 janvier 1888, pour n'admettre comme placements que les titres de rente de l'Etat français ou les valeurs directement garanties par l'Etat.

Enfin, nous voudrions réformer notre loi surtout en ce qui concerne la tutelle légale : les père et mère survivants devraient être particulièrement surveillés dans leur administration des biens de leurs enfants mineurs, et l'autorité chargée de veiller sur eux devrait examiner les actes proposés par eux avec plus d'attention et de défiance que s'il s'agissait d'un tuteur ordinaire, l'expérience prouvant que les mineurs sont plus souvent lésés par leurs parents que par un tuteur ordinaire.

En résumé, nous voudrions substituer à notre régime familial de la tutelle tel qu'il fonctionne aujourd'hui, un régime reposant essentiellement sur l'autorité judiciaire, qui recevrait la surveillance et le contrôle de tous les mineurs. Nous voudrions que notre jurisprudence, consciente de son rôle, aidât la loi dans une large mesure, comme elle le fait en

Grande-Bretagne, et surtout nous voudrions qu'on établît nettement les responsabilités imposées aux tuteurs et aux subrogés-tuteurs, tout en élargissant à la fois les droits et les obligations des uns et des autres.

VU :

Le Président de la thèse,
CH. MASSIGLI.

VU :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- BUCHÈRE. — Commentaire de la loi du 27 février 1880.
- DE FRÉMINVILLE. — Minorité et Tutelle, t. I et II.
- MAGNIN. — Minorités, Tutelles, Curatelles, t. I.
- DEMOLOMBE. — T. VII et VIII.
- AUBRY et RAU. — Droit civil français d'après Zachariae, t. I.
- LAURENT. — Principes de Droit civil, t. V.
- MARCADÉ. — Code civil, 8^e éd., t. II.
- DEMANTE. — Cours analytique de Code civil, t. II.
- VALETTE. — Livre I du Code Napoléon.
— Sur Proudhon, t. II.
- DURANTON. — Cours de droit français, t. III et X.
- TAULIER. — Théorie du Code civil, t. II.
- SELIGMAN. — Revue critique de la jurisprudence en matière civile, t. XLII, p. 688.
- COULET. — Commentaire et explication pratique de la loi du 27 février 1880 (Revue pratique de droit français, t. XLVII, p. 419).
- TESTOUD. — Valeurs mobilières d'un mineur. Pouvoirs du conseil de famille (Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XLVII, p. 691).
- BRÉGEAULT. — Loi sur l'aliénation et la conversion des valeurs mobilières des mineurs (Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XLV, p. 594).

- MOREL. — Thèse, 1881. 21.
DUMOULIN. — Thèse, 1885. 14.
SCALBERT. — Thèse, 1903. 32.
PUYAU. — Thèse, 1883. 7.
HUGUET. — Thèse, 1899. 42.
BUGEAU. — Thèse, 1886. 6.
DALLOZ. — Jur. gén. suppl. v^o Minorité.
SIREY. — Répertoire, v^o Tutelle.
HUC et ORSIER. — Code civil italien.
SALEILLES. — Thèse, 1883. 5.
LOI HONGROISE de 1877 (Ann. législ. étr. 1878, p. 234).
— De 1885 (Ann. législ. étr. 1885, p. 227).
LOI SUISSE de 1885 (Ann. législ. étr. 1886, p. 227).
LOI HOLLANDAISE de 1874 (Ann. législ. étr. 1877, p. 437).
LOI PRUSSIENNE de 1875 (Ann. législ. étr. 1876, p. 421).
FÖRSTER. — T. IV.
DERNBURG. — T. III, Lehrbuch des preussischen Privatrechts.
ROTH. — T. I.
MARSSON.
LOI DE 1887 relative à l'Alsace-Lorraine : Gesetzblatt, 1887,
n. 13 (Zeitschrift für das Handelsrecht, t. XXXIV, 1887,
p. 534); traduction Gonse dans Ann. législ. étr. 1887,
p. 332.
FEYERABEND. — Die Vormundschaft des Entwurfs (Archiv
für civilistische Praxis, t. LXXVI, 1890, p. 89).
LEHR. — Eléments de droit civil germanique.
— Traité de droit civil germanique, t. II.
HESSE. — Deutsches Vormundschaftsrecht.
SCHRÖDER et MUGDAN. — Das deutsche Vormundschaftsrecht.
BLUNTSCHLI. — Privatrecht.
RENAULT. — Titres au porteur étrangers (Revue critique,
1885, p. 605).
WAHL. — Traité des titres au porteur français et étrangers.
MACPHERSON'S. — On Infants.
SMOULT AND RYAN'S Rules and Orders.

STOKE'S Hindu Law Books.

STORY'S Equity Jurisprudence, 12th ed.

CHAMBERS. — On Infants.

FORSYTH. — On the Custody of Infants.

BARCLAY et DAINVILLE. — Des effets de commerce dans le droit anglais.

LEHR. — Eléments de droit civil anglais, t. I.

STEPHEN'S. — Commentaries of Laws of England.

WILLIAMS'. — Principles of the law of personal property, 9th ed.

LEWIN'S. — Practical treatise on the law of trusts, 7th ed.

SNELL'S. — Principles of equity, 5th ed.

EVERSLEY'S. — Law of the domestic relations.

SIMPSON'S. — Law of Infants.

ASHBURNER'S. — Principles of Equity.

UNDERHILL'S. — On trusts and trustees.

TREVELYAN'S. — Law relating to minors in the Presidency of Bengal.

MACNAGHTEN'S. — Principles of Mahomedan Law.

BELL'S. — Principles of the law of Scotland.

FRASER'S. — Parent and Child.

ERSKINE'S. — Principles of the law of Scotland.

— Institute of the law of Scotland.

STAIR'S. — Institutions of the law of Scotland.

MENZIE'S. — The law of Scotland affecting trustees.

BRUCE'S. — Tutor's Guide.

GLOAG AND IRVINE'S. — Law of Rights in Security.

BLACKSTONE'S. — Commentaries, per STEPHENS.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Des divers systèmes établis pour la protection des mineurs	I

PREMIÈRE PARTIE

Droit allemand.

CHAPITRE PREMIER. — Protection de la fortune mobilière	55
<i>Section I.</i> — Meubles corporels	56
<i>Section II.</i> — Valeurs mobilières	57
<i>Section III.</i> — Deniers	45
CHAPITRE II. — Limitation de l'indépendance du tuteur dans son administration.	56

DEUXIÈME PARTIE

Droit anglais.

CHAPITRE PREMIER. — Protection de la fortune mobilière	67
Chavegrin	14

	Pages
<i>Section I.</i> — Meubles corporels	68
<i>Section II.</i> — Valeurs mobilières	74
<i>Section III.</i> — Deniers	84
CHAPITRE II. — Responsabilité du trustee	120

TROISIÈME PARTIE

Droit écossais

CHAPITRE PREMIER. — Protection de la fortune mobilière	143
<i>Section I.</i> — Meubles corporels	144
<i>Section II.</i> — Valeurs mobilières	147
<i>Section III.</i> — Deniers	153
CHAPITRE II. — Responsabilité du trustee	170

QUATRIÈME PARTIE

Droit français

CHAPITRE PREMIER. — Exposé sommaire du droit français	181
CHAPITRE II. — Appréciation du système français	189

